الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف

على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد
المرداوي السعدي الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٥ هـ

تحقيق
أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الجزء الحادي عشر

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ-١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان

فائده: الحلف على المستقبل: إرادة تحقيق خبر فى المستقبل ممكن بقول يقصد به الحث على فعل الممكن أو تركه.

والحلف على الماضى: إما برٌّ. وهو الصادق، أو غَموس. وهو الكاذب. أو لغو.

قال صاحب الرعاية: وهو ما لا أجر له فيه. ولا إثم عليه، ولا كفارة.

وقيل: اليمين جمله خبريه تؤكد بها أخرى خبرية. وهما كشرط وجزاء.

ويأتى ذلك فى الفصل الثانى.

قوله: ﴿وَالْيَمِينُ الَّتِى تَجِبُ بِهَا الكفارَةُ: هِىَ الْيَمِينُ بِا لله تَعَالَى، أَوْ صِفَةٍ مِن صِفَاتِهِ﴾[1].

كوجه الله. نص عليه. وعظمته وعزته، وإرادته، وقدرته، وعلمه. فتنعقد بذلك اليمين. وتجب الكفارة. ولو نوى مقدوره، أو معلومه، أو مراده. على الصحيح من المذهب المنصوص عنه.

وقيل: لا تجب الكفارة إذا نوى بقدرة الله: مقدوره، وبعلم الله: معلومه، وبإرادة الله: مراده.

ويأتى أيضا ذلك قريباً.

قوله: ﴿الثَّانِى: مَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ. وَإِطْلاَقُهُ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ، كَالرَّحْمَنِ، والرَّحِيمِ، وَالْعَظِيمِ، وَالْقَادِرِ، وَالرَّبِّ، وَالْموْلَى، وَالرَّازِقِ وَنَحْوِه. فَهَذَا إِنْ نَوى بِالْقَسَمِ بِهِ اسْمَ اللهِ تَعالَى، أَوْ أَطْلَقَ: فَهُوَ يَمِينٌ وَإِنْ نَوَى غَيْرُهُ: فَلَيْسَ بِيَمِينٍ﴾.

هذا الذى ذكره فى «الرحمن» – من أنه يسمى به غيره، وأنه إن نوى به غيره ليس بيمين – اختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

---

(١) ذكره فى الشرح فقال (أجمع أهل العلم على أن من حلف با لله تعالى فقال والله أو با لله أو تا لله فحنث أن عليه الكفارة إذا كان من أسماء الله الذى لا يسمى سواه) الشرح (١١/١٦٤) والمحرر (١٩٦/٢) والعمدة (٤٧١) والمغنى (١١/١٨٢).

وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

والصحيح من المذهب: أن «الرحمن» من أسماء الله الخاصه به التي لا يسمى بها غيره.

قال المصنف، [١] والشارح: هذا أولى.

قال في الفروع: و «الرحمن» يمين مطلقاً على الأصح.

قال الزركشي: هذا الصحيح.

وجزم به في البلغة، والمحرر[٢]، والنظم، والوجيز.

وأما «الرب» و «الخالق» و «الرازق» فالصحيح من المذهب: ما قاله المصنف من أنها من الأسماء المشتركة. وأنه إذا نوى بها القسم، وأطلق: انعقدت به اليمين. وإن نوى غيره: فليس بيمين.

جزم به في الشرح[٣]، وشرح ابن منجا.

وجزم به في الهداية، والوجيز، والحاوي في «الرب» و «الرازق».

وجزم به في المذهب، والخلاصة في «الرب».

وقدمه في الرعايتين في «الرب» «و الرازق».

وقدمه في الفروع في الجميع.

وخرجها في التعليق على رواية «أقسم».

وقال طلحة العاقولي: إن أتى بذلك معرفا، نحو «والخالق» «والرازق» كان يميناً مطلقاً. لأنه لا يستعمل في التعريف إلا في اسم الله تعالى.

وقيل: يمين مطلقاً.

قال في الرعايه الكبرى: وقيل: والخالق والرازق يمين بكل حال.

قوله: ﴿فَأَمَّا ماَ لاَ يُعَدُّ مِنْ أَسْمَائِهِ كَالشَّيْءِ وَالمَوْجُودِ﴾.

وكذا الحي، والواحد، والكريم.

---

(١) ذكره المصنف في المغني قال (فالحلف به يمين) المغني (١١/١٨٣)

(٢) قطع به في المحرر المحرر (٢/١٩٦).

(٣) قطع به في الشرح فقال (وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى كالعظيم والرحيم والرب والمولى والرزاق ونحوه. ولأن ذلك إذا أطلق فلا ينصرف إلا إلى الله) الشرح (١١/١٦٤).

﴿فإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ اللهَ تعالى﴾ فليس بيمين **﴿وإِنْ نَواهُ كانَ يَمِينًا﴾**.

وهذا المذهب. جزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأدمي وغيرهم.

وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر [١]، والشرح [٢]، والنظم، والفروع، والزركشي، وغيرهم.

وقال القاضي وابن البنا: لا يكون يميناً أيضاً.

وأطلقهما في الرعايتين، والحاوي الصغير.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: وَحَقِّ اللهِ، وَعَهْدِ اللهِ، وَأَيْمُ اللهِ، وَأَمَانَةِ اللهِ، وَمِيثَاقِهِ وَقُدْرَتِهِ وَعَظَمَتِهِ، وَكِبْرِيائِهِ وَجَلالِهِ وَعِزَّتِهِ، وَنَحْوِهِ﴾.

كإرادته وعلمه وجبروته، فهي يمين. وهذا المذهب.

جزم به في المغني[٣]، والشرح [٤]، والوجيز، وغيرهم في «أيم الله».

وقدمه في الهدايه، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب. والخلاصة، والكافي[٥]، والبلغة، والمحرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقطع به جميع الأصحاب في غير «أيم الله» و «قدرته»وجمهورهم قطع به في غير «أيم الله».

وعنه: لا يكون «أيم الله» يمينا إلا بالنية.

وقيل: إن نوى بقدرته مقدوره، وبعلمه معلومه، وبإرادته مراده: لم يكن يميناً، كما تقدم.

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً فقال (ومالا ينصرف إطلاقه إليه بل يحتمله كالتيئ والحي والموجود فإن نوى الله تعالى به كان يمينا وإلا فلا) المحرر (٢/١٩٦).

(٢) ذكره في الشرح مقدما ثم قال (لأنه أقسم بالله فإن نوى به الله تعالى، أو نوى غيره لم يكن يمينا وإن نواه به كان يمينا)

(٣) قطع به في المغنى فقال (فهذه تنعقد بها اليمين توطم جميعا لأن هذه من صفات ذاته وأنه لم يزل موصوفا بها، المغنى (١١/١٨٤).

(٤) قطع به في الشرح كما في المغنى، النقطة السابقة الشرح (١١/١٦٥).

(٥) قطع به في الكافي مقدما. الكافي (٤/١٨٩).

(٦) ذكره في المحرر مقدماً فقال (وإذا قال وحق وعهد الله وأمانة الله وميثاقه فهو يمين) المحرر (٢/١٩٦).

وجزم به في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير.

وقدمه في الرعايه الكبرى.

والمنصوص خلافه.

وذكر ابن عقيل الروايتين في قوله: «عليَّ عهد الله وميثاقه».

والمذهب: أنه يمين مطلقاً.

فائدة: يكره الحلف بالأمانة.

جزم به في المغني [١]، والشرح [٢] وغيرهما.

وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود.

قال الزركشي، قلت: وظاهر رواية الأثر والحديث التحريم.

قوله: ﴿وَإنْ قال: وَالْعَهْدُ وَالْمِيثَاق، وَسَائِرُ ذَلِكَ﴾.

كالأمانة، والقدرة، والعظمة، والكبرياء، والجلال، والعزة.

﴿وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَى اللَّه تَعُالَى: لَمْ يَكُنْ يَمِينًا إلاَّ أَنْ يَنْوِى صِفَةَ اللهِ تَعالَى﴾

إذا نوى بذلك صفته تعالى: كان يميناً. قولاً واحداً.

وإن أطلق لم يكن يميناً. على الصحيح من المذهب.

جزم به في الهدايه، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز،وغيرهم.

وهو ظاهر كلام الخرقي.

وقدمه في المحرر [٣]، والفروع، وغيرهما.

وصححه في النظم، وغيره.

واختاره ابن عبدوس، وغيره.

وعنه: لايكون يمينا إلا إذا نوى.

اختاره أبو بكر. قاله في الهداية.

---

(١) قطع به في المغني فقال (ويكره الحلف بالأمانة لما روى عن النبي ﷺ أنه قال «من حلف بالأمانة فليس منا» رواه أبو داود. المغني (٢٠٨/١١).

(٢) قطع به في الشرح كما في المغني النقطة السابقة، الشرح (١٩٦/١١).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً فقال (لم يكن يمينا إلا أن ينوى صفة الله) المحرر (١٩٦/٢).

وأطلقهما فى الشرح [1]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والزركشى، وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «لعَمْرُو اللهِ» كَانَ يَمِينًا﴾.

وهو المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى [2]، والبلغة، والمحرر [3]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وصححه فى النظم، وغيره.

قال المصنف وغيره: هذا ظاهر المذهب.

﴿وَقَالَ أَبُو بكْرٍ: لاَ يَكُونُ يَمِينًا إِلاَّ أَنْ يَنْوِى﴾.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قوله: ﴿وَ إِن حَلَفَ بِكَلاَمِ اللهِ، أَوْ بِـالْمُصْحَفِ، أَوْ بِـالْقُرْآنِ: فَهِـىَ يَمِيـنٌ. فِيهـا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ﴾

وكذا لو حلف بسورة منه، أو آية. هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال المصنف: هذا قياس المذهب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: عليه بكل آية كفارة.

وهو الذى ذكره الخرقى.

قال فى الفروع: ومنصوصه: بكل آية كفارة إن قدر.

---

(١) ذكر الروايتين فى الشرح فقال (وإن أطلق فقال القاضى:فيه روايتان. إحداهما:- يكون يمينا لأن لام التعريف إن كانت للعهد يجب أن تصرف إلى عهد الله تعالى لأنه الذى عهدت اليمين به وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك. الثانية: لا تكون يمينا لأنه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنية فلا تجب الكفارة لأن الأصل غيرهما). الشرح (١١/١٦٩).

(٢) ذكره فى الكافى مقدما. الكافى (٤/١٨٩).

(٣) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (وإن قال لعمرو الله فهو يمين) المحرر (٢/١٩٧).

(٤) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر (٢/١٩٧).

قال الزركشي: نص عليه في رواية حرب وغيره.

وحمله المصنف على الاستحباب.

قال الزركشي: وقول الإمام أحمد للوجوب أقرب، لأن أحمد رحمه الله إنما نقله لكفارة واحدة عند العجز. انتهى.

وعنه: عليه بكل آية كفارة، وإن لم يقدر.

وذكر في الفصول وجهاً: عليه بكل حرف كفارة.

وقال في الروضة: أما إذا حلف بالمصحف: فعليه كفارة واحدة، رواية واحدة.

فائدة: قال ابن نصر الله في حواشيه: لو حلف بالتوراة والإنجيل ونحوهما من كتب الله: فلا نقل فيها. والظاهر: أنها يمين. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَحْلِفُ بِاللهِ، أَوْ أَشْهَدُ بِاللهِ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللهِ: كَانَ يَمِينًا﴾.

هذا المذهب مطلقاً. وعليه الأصحاب.

وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمسنوعب، والخلاصة، والهادي، والكافي[١]، والمغني[٢]، والشرح[٣]، والمحرر[٤]، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه في الرعاية الكبرى، والفروع.

وعنه: لا يكون يميناً إلا بالنية. واختاره أبو بكر.

فائدة: لو قال «حلفت بالله» أو «أقسمت بالله» أو «آليت بالله» أو «شهدت بالله» فهو كقوله: «أحلف بالله» أو «أقسم بالله» أو «أشهد بالله» خلافاً ومذهباً.

لكن لو قال: نويت بـ «أقسمت بالله» الخبر عن قَسَم ماضي، أو بـ «أقسم» الخبر عن قَسَم يأتي: دُيِّن. ويقبل في الحكم في أحد الوجهين.

اختاره المصنف[٥]، والشارح[٦]: وهو الصحيح.

---

(١) قطع به في الكافي ثم قال (لأنه قد ثبت له عرف الشرع والاستعمال) الكافي (٤/١٩٠).

(٢) وقطع به في المغني فقال (فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق) المغني (١١/٢٠٤).

(٣) قطع به في الشرح كما في المغني النقطة السابقة، الشرح (١١/١٧٢).

(٤) قطع به أيضا في المحرر – المحرر (١١/١٩٧).

(٥) ذكره في المغني واختاره لقوله أي المصنف (ولنا أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال فإن أبا بكر قال: أقسمت عليك يارسول الله لتخبرني بما أصبت وأخطأت فقال النبي ﷺ (لاتقسم يا أبا بكر) رواه أبو داود المغني (١١/٢٠٥).

(٦) ذكره صاحب الشرح كما في المغني. الشرح (١١/١٧٤).

والوجه الثانى: لا يقبل.

اختاره القاضى.

وأطلقهما الزركشى.

قوله: ﴿وَإنْ قَالَ «أَعْزِمُ بِاللهِ» كَانَ يَمِينًا﴾.

وهو أحد الوجهين.

قال فى الفروع: قال جماعة: والعزم. وهو المذهب.

ومال إليه الشارح (١).

وجزم به فى المحرر (٢)، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، وغيرهم.

قال الزركشى: هو قول الجمهور.

وقال المصنف (٣)، والشارح: وذكر أبو بكر فى قوله: «أعزم بالله» ليس بيمين مع الإطلاق. لأنه لم يثبت له عرف الشرع، ولا الاستعمال.

فظاهره: أنه غير يمين. لأن معناه أقصد بالله لأفعلن.

قوله: ﴿وَإنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللهِ﴾.

يعنى: فيما تقدم. كقوله: «أحلف» أو «أشهد» أو «أقسم» أو «حلفت» أو «أقسمت» أو «شهدت» لم يكن يميناً، إلا إذا لم يذكر اسم الله، ونوى به اليمين: كان يميناً. بلا نزاع.

وإن لم ينو، فقدم المصنف: أنه لا يكون يميناً. وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر (٤)، والفروع، وغيرهما.

واختاره أبو بكر. قاله الزركشى.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

---

(١) مال إليه صاحب الشرح وذكره الشرح (١١/١٧٢).

(٢) وقطع به فى المحرر (٢/١٩٧).

(٣) ذكر المصنف فى المغنى (قول أبى بكر) بنصه وتمامه. المغنى (١١/٢٠٤).

(٤) ذكره فى المحرر مقدما المجهور (٢/ ١٩٧).

وعنه: يكون يميناً.

نصره القاضى، وغيره.

واختاره الخرقى، وأبو بكر. قاله فى الهداية.

قال الزركشى: اختاره عامة الأصحاب: الشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما، وابن عقيل، والشيرازى، وغيرهم.

وصححه فى الخلاصة، والنظم.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافى [١]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقال المصنف [٢]، والشارح [٣]«عزمت» و«أعزم» ليس يميناً، ولو نوى. لأنه لاشرع ولا لغة، ولا فيه دلالة عليه، ولو نوى.

قال ابن عقيل: رواية واحدة.

قلت: ظاهر كلام المصنف هنا: أن فيها الروايتين. لكن أكثرهم لم يذكر ذلك.

فائدتان

إحداهما: لو قال «قسماً بالله لأفعلن» كان يميناً. وتقديره: أقسمت قسماً بالله. وكذا قوله: «أَلِيّةً بالله» بلا نزاع فى ذلك.

ويأتى فى كلام المصنف إذا قال «علىّ يمين أو نذر» هل يلزمه الكفارة، أم لا؟

الثانية: لو قال «آليت بالله» أو «آلى بالله» أو«أَلِيَّةً بالله» أو «حلفاً بالله» أو «قسما بالله» فهو حلف. سواء نوى به اليمين أو أطلق. كما لو قال «أقسم بالله» وحكمه حكم ذلك فى تفصيله. قاله المصنف[٤]، والشارح[٥].

قوله: ﴿وَحُرُوفُ الْقَسَم: الْبَاءُ والْوَاوُ والتَّاءُ﴾

فالباء: يليها مظهر ومضمر. والواو: يليها مظهر فقط. والتاء: فى الله خاصه على ما يأتى.

---

(١) ذكر الاطلاق فى الكافى على روايتين (إحداهما-: هو يمين لأنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال. الثانية: لا ينعقد اليمين لأنه يحتمل القسم بغير اسم الله تعالى. الكافى (١٩٠/٤).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى(٢٠٦/١١)

(٣) وكذلك ذكره فى الشرح (١٧٥/١١).

(٤) ذكره االمصنف فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٢٠٤/١١).

(٥) قطع به صاحب الشرح وذكره بنصه وتمامه. الشرح (١٧٣/١١).

وظاهر كلام المصنف: أن هذه حروف القسم لا غير. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

وقال فى المستوعب: «ها الله» حرف قسم.

والصحيح من المذهب: أنها يمين بالنية.

قوله: ﴿وَالتَّاءُ فِي اسْمِ الله تَعالَى خَاصَّةً﴾.

بلا نزاع. وهو يمين مطلقاً. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وفى المغنى [(١)] احتمال: فى «تالله لأقومَنَّ» يقبل قوله: بنية أن قيامه بمعونة الله.

وقال فى الترغيب: إن نوى بالله أثق، ثم ابتدأ «لأفعلن» احتمل وجهين باطناً.

قال فى الفروع: وهو كطلاق.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَسَمُ بِغَيْرِ حُرُوفِ الْقَسَمِ. فَيَقُولَ: اللهَ لأفْعَلَنَّ. بِالجَرِّ وَالنَّصْبِ﴾ بلا نزاع.

﴿فإن قال «اللهُ لأَفْعَلَنَّ» مرفوعاً: كانَ يميناً، إلاَّ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ، وَلاَ يَنْوِي بِهِ الْيَمِينَ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقال فى الفروع: فإن نصبه بواو، أو رفعه معها، أو دونها: فيمين. إلا أن يريدها عربى.

وقيل: أو عامى.

وجزم به فى الترغيب مع رفعه.

وقال القاضى فى القسامة: ولو تعمده لم يضر. لأنه لا يحيل المعنى.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: الأحكام تتعلق بما أراده الناس بالألفاظ الملحونة. كقوله: «حلفت بالله» رفعاً أو نصباً «والله باصوم وباصلى» ونحوه. وكقول الكافر «أشهد أن محمدٌ رسولَ الله» برفع الأول ونصب الثانى. و«أوصيت لزيداً بمائة» و«أعتقت سالم» ونحو ذلك. وهو الصواب.

وقال أيضاً: من رام جعل جميع الناس فى لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم فقد رام ما لا يمكن عقلاً ولا يصلح شرعاً.

---

(١) ذكر الاحتمال فى المغنى ثم قال (لأنه فسر كلامه بما يحتمله) المغنى (١١/١٩٠).

فائدة: يجاب فى الإيجاب بـ «إن» خفيفة وثقيلة. وباللام، وبنونى التوكيد المخففة والمثقلة، وبـ «قد». والنفى «ما» و «إن» فى معناها وبـ «لا» وتحذف «لا» لفظاً ونحو «والله أفعل».

وغالب الجوابات وردت فى الكتاب العزيز.

قوله: ﴿وَيُكْرَهُ الْحَلِفُ بِغَيْرِ اللهِ تَعالَى﴾.

هذا أحد الوجهين.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب[١].

وجزم به أبو علي، وابن البنا، وصاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين. والحاوى الصغير.

ويحتمل أن يكون محرماً. وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، والمنور، وغيرهما.

وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

ونصره المصنف[٣]، والشارح. وعنه: يجوز.

ذكرها فى المحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وذكرها فى الشرح[٥] قولاً.

فائدة: تنقسم الأيمان إلى خمسه أقسام. وهى أحكام التكليف. كالطلاق على ما تقدم.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدما: فقال (ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو أن يحلف بالله أو الكعبة أو صحابى أو إمام) ولما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن النبى ﷺ أدركه وهو يحلف بأبيه فقال «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت» وأورد أحاديث أخرى المغنى (١١/١٦٢). الشرح (١١/١٧٧) المحرر (٢/١٩٧).

(٢) ذكره فى المحرر مقدما فقال (والحلف بغير الله محرم) المحرر (٢/١٩٧)

(٣) ذكره فى المغنى فقال (ولا يجوز بغير الله وصفاته كالحلف بأبيه أو الكعبة أو صحابى وروى أحاديث فى هذا الصدد) المغنى (١١/١٦٢).

(٤) ذكره فى المحرر فقال (وعنه الجواز) المحرر (٢/١٩٧).

(٥) ذكره فى الشرح قولا فقال (وقيل لا يكره ذلك لأن الله تعالى: أقسم بمخلوقاته فقال ﴿والصافات صفا﴾ - ﴿والمرسلات عرفا﴾. وقال النبى ﷺ للأعرابى الذى سأل عن الصلاة «أفلح وأبيه إن صدق». الشرح (١١/١٧٧).

أحدها: واجب. كالذى ينجى بها إنساناً معصوماً من هلكة. وكذا إنجاء نفسه، مثل الذى تتوجه عليه أيمان القسامة فى دعوى القتل عليه وهو برىء ونحوه.

الثاني: مندوب. وهو الذى تتعلق به مصلحة من الإصلاح بين المتخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره، أو دفع شر.

فإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية: فوجهان.

وأطلقهما فى المغنى [(١)]، والشرح [(٢)]، والفروع، وشارح الوجيز.

أحدهما: ليس بمندوب. صححه فى النظم.

قلت: وهو الصواب. وإليه ميل شارح الوجيز.

والوجه الثاني: مندوب. اختاره بعض الأصحاب

وقدمه ابن رزين فى شرحه.

الثالث: مباح كالحلف على فعل مباح أو ترك مباح. والحلف على الخبر بشىء هو صادق فيه، أو يظن أنه صادق.

الرابع: مكروه. وهو الحلف على مكروه، أو ترك مندوب.

ويأتى حلفه عند الحاكم.

الخامس: محرم. وهو الحلف كاذباً عالماً.

ومنه: الحلف على فعل معصية أو ترك واجب.

قوله: ﴿وَلاَ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْيَمِينِ بِهِ، سَوَاءٌ أَضَافَهُ إِلَى اللهِ. مِثْلَ قوله: «وَمَعْلُومِ اللهِ» «وَخَلْقِهِ»و «رِزْقِهِ» وَ «بَيْتِهِ» أَوْ لَمْ يُضِفْهُ. مِثْلَ: وَالْكَعْبَةِ وَأَبِى﴾.

اعلم أن الصحيح من المذهب: أن الكفارة لا تجب بالحلف بغير الله تعالى إذا كانت بغير رسول الله ﷺ. وعليه جماهير الأصحاب [(٣)].

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى على روايتين. فقال. (إحداهما:- أنه مندوب إليه لأن ذلك يدعوه إلى فعل الطاعات وترك المعاصى) - الثانى - ليس بمندوب إليه لأن النبى ﷺ وأصحابه لم يكونوا يفعلوا ذلك فى الأكثر الأغلب ولا حث النبى ﷺ أحدا عليه ولا ندبه إليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلوا به ولأن ذلك يجرى مجرى النذر وقد نهى النبى ﷺ عن النذر وقال «إنه لا يأتى بخير وإنما يستخرج به من البخيل»متفق عليه.المغنى (١١/١٦٧).

(٢) ذكر الوجهين فى الشرح كما فى المغنى الشرح (١١/١٦١).

(٣) ذكره فى الشرح فقال (ولا تجب الكفارة بالحنث فيها وهو ظاهر كلام الخرقى وهو قول أكثر الفقهاء) الشرح (١١/١٧٨) المحرر (٢/١٩٦) والعمدة (٤٧٢) الكافى (٤/١٨٨) المغنى (١١/٢٠٩).

وقطع به كثير منهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: الحلف بخلق الله ورزقه يمين. فنية مخلوقه ومرزوقه كمقدوره. على ما تقدم.

والتزم ابن عقيل أن «معلوم الله» يمين لدخول صفاته.

وأما الحلف برسول الله ﷺ: فقدم المصنف [١] هنا: عدم وجوب الكفارة. وهو اختياره.

واختاره أيضاً الشارح [٢]، وابن منجا فى شرحه، والشيخ تقى الدين رحمه الله. وجزم به فى الوجيز.

وقال أصحابنا: تجب الكفارة بالحلف برسول الله ﷺ خاصة. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر، وقدمه.

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله مثله.

وهو من مفردات المذهب.

وحمل المصنف ما روى عن الإمام أحمد رحمه الله على الاستحباب.

تنبيه: ظاهر قوله: «خاصة» أن الحلف بغيره من الأنبياء: لا تجب به الكفارة وهو صحيح. وهو المذهب[٣]. وعليه الأصحاب.

والتزام ابن عقيل وجوب الكفارة بكل نبى.

قلت: وهو قوى فى الإلحاق.

فائدة: نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة الحلف بالعتق والطلاق.

وفى تحريمه وجهان.

وأطلقهما فى الفروع

أحدهما: يحرم.

---

(١) قدمه فى المغنى ونصره بقوله: (لا تجب فيه الكفارة لقول النبى ﷺ «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» ولأنه حلف بغير الله فلم يوجب الكفارة كسائر الأنبياء ولأنه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كإبراهيم عليه السلام ولأنه ليس منصوصا عليه ولا فى معنى المنصوص. ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المماثلة). المغنى (٢٠٩/١١).

(٢) واختاره أيضا فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٧٨/١١).

(٣) ذكره المصنف فى المغنى وهو ظاهر من كلامه وكذلك فى الشرح. المغنى (٢٠٩/١١) والشرح (١٧٨/١١) والكافى (١٨٨/٤) والمحرر (١٩٧/٢).

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال: ويعزر، وفاقاً لمالك.

والوجه الثاني: لا يحرم.

واختاره الشيخ تقى الدين أيضاً فى موضع آخر، بل ولا يكره.

قال:وهو قول غير واحد من أصحابنا.

قوله: ﴿وَيُشْتَرَطُ لوجُوبِ اْلكَفَّارَةِ ثَلاَثَةُ شُرُوطٍ: أَحَدَهَا – أَنْ تَكُونَ الْيَمِينُ مُنْعَقِدَةً، وَهِيَ الْيَمِينُ الّتِي يُمْكِنُ فِيهاَ الْبِرّ وَالْحِنْثُ، وَذَلِكَ: الْحَلِفُ عَلَى مُستَقْبَلٍ مُمْكِنٍ﴾.

بلا نزاع فى ذلك فى الجملة.

فائدة: لا تنعقد يمين النائم والطفل والمجنون ونحوهم.

وفى معناهم السكران. وحكى المصنف فيه قولين.

ولا تنعقد يمين الصبى قبل البلوغ. على الصحيح من المذهب.

جزم به الزركشى، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

قلت: ويتخرج انعقاد من مميز.

ويأتى حكم المكره.

وأما الكافر: فتنعقد يمينه وتلزمه الكفارة، وإن حنث فى كفره.

وقوله: ﴿فَأَمَّا الْيَمِينُ عَلَى الْماضِي: فَلَيْسَتْ مُنْعَقِدَةً. وَهِيَ نَوْعَان: يَمِينُ الْغَمُوسِ. وَهِيَ اْلّتِي يَحْلِفُ بِهاَ كَاذِباً، عَالِماً بِكَذِبِهِ﴾.

يمين الغموس: لا تنعقد على الصحيح من المذهب.

نقله الجماعه عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال المصنف [(١)] والشارح [(٢)]: ظاهر المذهب لا كفارة فيها.

---

(١) قاله المصنف وذكره فى المغنى فقال (هذا ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهذه اليمين تسمى يمين الغموس لأنها تغمس صاحبها فى الإثم وهى يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماضٍ فأشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة أنها لا توجب براً) المغنى (١١/١٧٨).

(٢) ذكره صاحب، الشرح كما فى المغنى، النقطة السابقة (١١/١٧٩).

قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب.

قال الزركشي: وعليه الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه: فيها الكفارة ويأثم، كما يلزمه عتق وطلاق، وظهار وحرام ونذر. قاله الأصحاب. فيكفِّر كاذب في لعانه.

ذكره في الانتصار.

وأطلقهما في الهداية.

قوله: ﴿وَمِثْلُهُ الْحَلِفُ عَلَى مُسْتَحِيلٍ، كَقَتْلِ الْمَيِّتِ وَإِحْيَائِهِ، وَشُرْبِ مَاءِ الْكُوزِ وَلاَ مَاءَ فِيهِ﴾.

اعلم أنه إذا علق اليمين على مستحيل، فلا يخلو: إما أن يعلقها بفعله، أو يعلقها بعدم فعله.

فإن علقها بفعل مستحيل – سواء كان مستحيلا لذاته أو في العادة – مثل أن يقول «والله إن طرت» أو «صعدت السماء» أو «شاء الميت» أو «قلبت الحجر ذهباً» أو «جمعت بين الضدين» أو «رددت أمس» أو «شربت ماء الكوز» ولا ماء فيه ونحوه.

فقال في الفروع: هذا لغو. وقطع به.

ذكره في الطلاق في الماضي والمستقبل.

وجزم به في المحرر[1] في تعليق الطلاق بالشروط.

وإن علق يمينه على عدم فعل مستحيل. سواء كان مستحيلا لذاته. أو في العادة، نحو: «والله لأصعدن السماء» أو «إن لم أصعد» أو «لا شربت ماء الكوز» ولا ماء فيه. أو «إن لم أشربه» أو «لأقتلنه» فإذا هو ميت، علمه أو لم يعلم. ونحو ذلك. ففيه طريقان.

أحدهما: فيه ثلاثة أوجه. كالحلف بالطلاق على ذلك.

أحدها – وهو الصحيح منها – تنعقد. وعليه الكفارة.

---

(١) قطع به صاحب المحرر في (باب تعليق الطلاق بالشرط) قال (كما لو حلف بالله على ذلك لم يلزمه شيء) المحرر (٢/٦٢).

وقدمه فى المحرر [١]، والرعايتين، والحاوى.

ذكروه فى تعليق الطلاق بالشروط.

والثانى: لا تنعقد. ولا كفارة عليه.

والثالث: لا تنعقد فى المستحيل لذاته، ولا كفارة عليه فيه. وتنعقد فى المستحيل عادة فى آخر حياته.

وقيل: إن وقّته ففى آخر وقته. ذكره أبو الخطاب اتفاقا فى الطلاق.

والطريق الثانى: لا كفارة عليه بذلك مطلقاً.

وهو ظاهر كلام المصنف [٢] هنا.

وأطلق الطريقين فى الفروع فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل.

والذى قدمه فى المحرر [٣]، والرعايتين، والحاوى: أن حكم اليمين بذلك حكم اليمين بالطلاق. على ما تقدم فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل.

وقال المصنف [٤] والشارح [٥] - فى المستحيل عقلا -: كقتل الميت وإحيائه، وشرب ماء الكوز ولا ماء فيه.

قال أبو الخطاب: لا تنعقد يمينه. ولا تجب بها كفارة.

وقال القاضى: تنعقد موجبة للكفارة فى الحال.

وقال المصنف [٦] والشارح [٧] - فى المستحيل عادة، كصعود السماء، والطيران، وقطع المسافة البعيدة فى المدة القليلة - إذا حلف على فعله: انعقدت يمينه، ووجبت الكفارة.

ذكره القاضى، وأبو الخطاب. واقتصرا عليه. انتهيا.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (١٩٨/٢).

(٢) ذكره المصنف فى الكافى وقدمه فقال (لا كفارة فيها لأنها غير منعقدة لعدم تصور البر فيها. كيمين الغموس) الكافى (١٨٧/٤).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما: فى باب الطلاق فى الماضى و المستقبل. راجع المحرر (٦٢/٢).

(٤) ذكره المصنف فى المغنى عن أبى الخطاب فى تعليق الطلاق على مستحيل. المغنى (٣٨٥/٨).

(٥) ذكره فى الشرح أيضا عن أبى الخطاب فقال (لأنها يمين قارنها ما لا يتصور فلم تنعقد كيمين الغموس). الشرح (١٨٠/١١).

(٦) ذكره المصنف فى المغنى. فقال (أبو الخطاب والقاضى فإنه لا يحنث والصحيح أنه يحنث لأن الحالف على مثل الممتنع كاذب حانث) المغنى (٣٨٥/١١) والكافى (١٨٧/٤).

(٧) كذلك ذكر فى الشرح كما فى المغنى النقطة السابقة. الشرح (١٨١/١١).

قوله: ﴿وَالثَّانِي: لَغْوُ الْيَمِينِ. وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ، فَيَبِين بِخِلاَفِهِ، فَلاَ كَفَّارَةَ فِيهاَ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: فيه الكفارة. وليس من لغو اليمين على ما يأتى.

فائدة: قال فى المحرر [١]، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم: وإن عقدها يظن صدق نفسه. فبان بخلافه: فهو كمن حلف على مستقبل وفعله ناسيا.

[قال فى القواعد الأصوليه: قال جماعة من أصحابنا: محل الروايتين فى غير الطلاق والعتاق. أما الطلاق والعتاق: فيحنث جزما.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: الخلاف فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله فى الجميع.

وقال فى الفروع، وغيره: وقطع جماعة - فيما إذا عقدها يظن صدق نفسه. فبان بخلافه - بحنثه.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هذا ذهول. لأن أبا حنيفة ومالكا رحمهما الله يحنثان الناس ولا يحنثان هذا. لأن تلك اليمين انعقدت. وهذه لم تنعقد].

وهذا الصحيح من المذهب.

فيدخل فى ذلك الطلاق والعتاق، واليمين المكفرة.

وتقدم ذلك فى آخر تعليق الطلاق بالشروط، فيما إذا حلف على شىء وفعله ناسيا: أن المذهب الحنث فى الطلاق والعتاق. وعدمه فى غيرهما. فكذا هنا، الصحيح من المذهب: أنه إذا حلف يظن صدق نفسه، فبان بخلافه: يحنث فى طلاق وعتاق. ولا يحنث فى غيرهما.

وقال فى الفروع، وغيره: وقطع جماعة بحنثه هنا فى طلاق وعتق.

زاد فى التبصرة مثله فى المسألة بعدها: وكل يمين، مكفرة كاليمين بالله تعالى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: حتى عتق وطلاق. وهل فيهما لغو؟ على قولين

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه (٢/١٩٨).

في مذهب الإمام أحمد رحمه الله.

قال في الفروع: ومراده ما سبق.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله عن قول من قطع بحنثه في الطلاق.

والعتاق هنا: هو ذهول. بل فيه الروايتان.

تنبيه: محل ذلك إذا عقد اليمين في زمن ماض. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وكذا لو عقدها في زمن مستقبل ظانًّا صدقه، فلم يكن. كمن حلف على غيره يظن أنه يطيعه، فلم يفعل، أو ظن المحلوف عليه خلاف نية الحالف. ونحو ذلك.

وقال إن المسألة على روايتين. كمن ظن امرأة أجنبية فطلقها. فبانت امرأته، ونحوها مما يتعارض فيه التعيين الظاهر والقصد.

فلو كانت يمينه بطلاق ثلاث. ثم قال «أنت طالق» مقرًّا بها، أو مؤكداً له لم يقع. وإن كان منشئًا: فقد أوقعه بمن يظنها أجنبية. ففيها الخلاف. انتهى.

ومثله في المستوعب وغيره بحلفه: أن المستقبل زيدا. وما كان كذا، وكان كذا. فكمن فعل مستقبلا ناسياً.

قوله: ﴿الثَّانِي: أَنْ يَحْلِفَ مُخْتَارًا. فَإِنْ حَلَفَ مُكْرَهًا: لَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ﴾.

وهو المذهب.

جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، ومنتخب الأدمي.

قال الناظم: هذا المنصور.

وقدمه في المغني[١]، والشرح[٢]، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

وعنه: تنعقد.

ذكرها أبو الخطاب. نقله عنها الشارح [٣].

---

(١) ذكره في المغني مقدماً فقال (وتصح من كل مكلف مختارا قاصدا إلى اليمين ولا تصح من المكره ولا تنعقد لما روى أبو أمامه وواثله بني الأسقع أن رسول الله ﷺ قال -«ليس على مقهور يمين» ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلن يصح ككلمه الكفر) المغني (١١/١٦١).

(٢) ذكره في الشرح مقدماً كما في المغني النقطة السابقة، الشرح (١١/١٨٣).

(٣) نقل الشرح قول أبي الخطاب فقال (ذكر فيها أبو الخطاب روايتين (إحداهما تنعقد لأنها يمين مكلف-

وقال في القاعدة السابعة والعشرين: لو أكره على الحلف بيمين لحق نفسه. فحلف دفعاً للظلم عنه: لم تنعقد يمينه. ولو أكره على الحلف لدفع الظلم عن غيره. فحلف: انعقدت يمينه.

ذكره القاضي في شرح المذهب.

وفي الفتاوى الرجبيات: عند أبي الخطاب لا تنعقد. وهو الأظهر. انتهى.

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ سَبَقَتِ اليَمِينُ عَلَى لِسَانِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ إِلَيْهَا، كَقوله:: «لاَ وَاللهِ» و«بَلَى وَاللهِ»فِي عَرْضِ حَدِيثِهِ: فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال في الفروع: فلا كفارة على الأصح.

وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والوجيز.

وقدمه في الشرح [(١)]، والنظم.

قال في الرعاية الكبرى: فلا كفارة في الأشهر.

وعنه: عليه الكفارة مطلقاً.

وعنه: لا كفارة في الماضي.

وجزم به في المحرر [(٢)]، والحاوي الصغير، والزركشي.

وقال في الرعاية الصغرى: فلا كفارة في الأشهر. وفي المستقبل روايتان.

وقال في المحرر [(٣)]،والحاوي الصغير، والزركشي: لا كفارة فيه إن كان في الماضي. وإن كان في المستقبل: فروايتان.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن هذا ليس من لغو اليمين: أن يحلف على شيء

=فانعقدت كيمين المختار ولأن هذه الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الإكراه ككفارة الصيد). الشرح (١١/١٨٣).

(١) ذكره في الشرح مقدما فقال (هذا قول أكثر أهل العلم لأنها من لغو اليمين ولما روى عن عطاء قال: قالت عائشة: إن رسول الله ﷺ قال- يعني في اللغو في اليمين-: «هو كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله». أخرجه أبو داود. الشرح (١١/١٨٣).

(٢) قطع به في المحرر فقال. (فهو لغو لاكفارة فيه إن كان في الماضي) المحرر (٢/١٩٨).

(٣) ذكره في المحرر بنصه وتماماه.المحرر (٢/١٩٨).

يظنه، فيبين بخلافه. كما قاله قبل ذلك.

وهو إحدى الروايتين.

وقدمه فى الرعايتين.

والرواية الثانية: أن هذا لغو اليمين فقط.

وهو الصحيح من المذهب.

وجزم به فى المحرر [١]، والحاوى الصغير، والوجيز، والعمدة [٢]. مع أن كلامه يحتمل أن يشمل الشيئين.

وأطلقهما فى الفروع، والهداية، والمذهب.

وقيل: كلاهما لغو اليمين.

وقطع الشارح: أن قوله: «لا والله» و «بلى والله» فى عرض حديثه من غير قصد: من لغو اليمين.

وقدم – فيما إذا حلف على شىء يظنه، فتبين خلافه –: أنه من لغو اليمين أيضاً.

قال الزركشى: الخرقى يجعل لغو اليمين شيئين.

أحدهما: ألا يقصد عقد اليمين. كقوله: «لا والله» و «بلى والله» وسواء كان فى الماضى أو المستقبل.

والثانى: أن يحلف على شىء، فيبين بخلافه.

وهى طريقة ابن أبى موسى، وغيره.

وهى – فى الجملة – ظاهر المذهب.

والقاضى يجعل الماضى لغواً، قولا واحداً. وفى سبق اللسان فى المستقبل روايتان.

وأبو محمد عكسه. فجعل سبق اللسان لغواً، قولا واحداً. وفى الماضى روايتان.

ومن الأصحاب من يحكى روايتين فى الصورتين، ويجعل اللغو فى إحدى الروايتين هذا دون هذا. وفى الأخرى عكسه.

وجمع أبو البركات بين طريقتى القاضى وأبى محمد.

فحكى فى المسألة ثلاث روايات.

---

(١) قطع به فى المحرر. المحرر (٢/١٩٨).

(٢) ذكره فى العمدة بنصه وتمامه العمدة (٤٧٣).

فإذا سبق على لسانه فى الماضى «لا والله» و «بلى والله» فى اليمين. معتقداً أن الأمر كما حلف عليه: فهو لغو اتفاقا.

وإن سبق على لسانه اليمين فى المستقبل، أو تعمد اليمين على أمر يظنه كما حلف عليه، فتبين بخلافه: فثلاث روايات. كلاهما لغو، وهو المذهب: الحنث فى الماضى دون ما سبق على لسانه، وعكسه.

وقد تلخص فى المسألة خمس طرق.

والمذهب منهما فى الجملة: قول الخرقى. انتهى.

تنبيه: شمل قوله: ﴿الثَّالِثُ: الْحِنْثُ فِي يَمِينِهِ، بِأَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، أَوْ يَتْرُكَ مَا حَلَفَ عَلَى فِعْلِهِ، مُخْتَارًا ذَاكِرًا﴾.

ما لو كان فعله معصية، أو غيرها.

فلو حلف على فعل معصية، فلم يفعلها: فعليه الكفارة. على الصحيح من المذهب (١) وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشي: هذا قول العامة.

وقيل: لا كفارة فى ذلك.

ويأتى عند قوله: «وإن حلف على يمين، فرأى غيرها خيراً منها» تحريم فعله. وأنه لا كفارة مع فعله. على الصحيح، وفروع أخر.

قوله: ﴿وَإِنْ فَعَلَهُ مُكْرَهًا، أَوْ نَاسِيًا: فَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ﴾.

إذا حلف لا يفعل شيئا، ففعله مكرها: فلا كفارة عليه. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

لعدم إضافة الفعل إليه بخلاف الناسى.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدما فقال (وقال قوم من حلف على فعل معصيه فكفارتها تركها) المغنى(١٧٣/١١). الشرح (١٦٣/١).

وقدمه فى المحرر [١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال الناظم: هذا المنصور.

وعنه: عليه الكفارة.

وقيل: هو كالناسى.

وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

قال فى المحرر [٢]: ويتخرج ألا يحنث إلا فى الطلاق والعتق.

وقال الشارح [٣]: والمكره على الفعل ينقسم قسمين.

أحدهما: أن يُلجأ إليه، مثل: من حلف لا يدخل داراً، فُحمل فأدخلها. أو لا يخرج منها. فأخرج محمولا. ولم يمكنه الامتناع: فلا يحنث.

الثاني: أن يكره بالضرب، والتهديد، والقتل، فلا يحنث.

فقال أبو الخطاب: فيه روايتان كالناسى. انتهى.

قال الزركشى: فى المكره بغير الإلجاء روايتان.

والذى نصره أبو محمد: عدم الحنث.

وإن كان الإكراه بالإلجاء: لم يحنث إذا لم يقدر على الامتناع. وإن قدر فوجهان: الحنث، وعدمه.

وأما إذا فعله ناسياً، فالصحيح من المذهب: أنه لا كفارة عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى الهداية: اختاره أكثر شيوخنا.

قال المصنف [٤] والشارح [٥]: هذا ظاهر المذهب.

---

(١) ذكره فى المحرر فقال (الكفارة بشرط الخيار) المحرر (١٩٦/٢).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٨١/٢).

(٣) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه وذكر القسمين بإيضاح. راجع الشرح (١٨٥/١١).

(٤) ذكره المصنف فى المغنى فقال: هذا ظاهر المذهب لقوله تعالى: ﴿وليس عليكم جناح فى ما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾ الآية – وقال النبى ﷺ: (إن الله تجاوز لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون ولأنه أحد طرفى اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها) المغنى (١٧٤/١١).

(٥) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. (الشرح (١٨٤/١١).

واختاره الخلال وصاحبه.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر. وذكره المذهب.

قال الزركشى، وصاحب القواعد الأصولية: وهو المذهب عند الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: عليه الكفارة.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: لا حنث بفعله ناسياً. ويمينه باقية.

قال فى الفروع: وهذا أظهر.

وقدمه فى الخلاصة.

وهو فى الإرشاد عن بعض أصحابنا.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. ذكره فى أول «كتاب الأيمان».

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وقال: إن رواتها بقدر رواية التفرق، وأن هذا يدل أن الإمام أحمد - رحمه الله - جعله حالفاً، لا معلقا. والحنث لا يوجب وقوع المحلوف به.

قال فى القواعد الأصولية - على هذه الرواية - قال الأصحاب: يمينه باقيه بحالها.

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى آخر «باب تعليق الطلاق بالشروط» فى فصل مسائل متفرقه.

فائدة: حكم الجاهل المحلوف عليه حكم الناسى على ما تقدم.

والفاعل فى حال الجنون، قيل: كالناسى. والمذهب عدم حنثه مطلقاً.

قال الزركشى: وهو الأصح.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ، فَقَالَ «إِنْ شَاءَ اللهُ» لَمْ يَحْنَثْ، فَعَلَ أَوْ تَرَكَ إِذَا كَانَ مُتَّصِلاً بِالْيَمِينِ﴾.

يعنى بذلك فى اليمين المكفرة، كاليمين بالله والنذر والظهار. ونحوه لا غير. وهذا المذهب.

قال الزركشي: هذا المذهب المعروف. ويحتمله كلام الخرقي.

وجزم به في المحرر[1]، والوجيز.

وقدمه في الشرح [2]، والفروع، والنظم، وأصول ابن مفلح.

وقال: عند الأئمة الأربعة.

وقال: ويشترط الاتصال لفظا أو حكما، كانقطاعه بتنفس أو سعال، ونحوه.

وعنه: لا يحنث إذا قال «إن شاء الله» مع فصل يسير. و لم يتكلم.

وجزم به في عيون المسائل.

وهوظاهر كلام الخرقي.

وعنه: لا يحنث إذا استثنى في المجلس.

وهو في الإرشاد عند بعض أصحابنا.

قال في المبهج: ولو تكلم.

قال في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير: ومن حلف قائلاً «إن شاء الله» قصداً، فخالف: لم يحنث. وإن قالها في المجلس: فروايتان.

وقال في الرعاية الكبرى: ومن حلف بيمين. وقال معها «إن شاء الله» مع قصده له في الأصح، و لم يفصل بينهما بكلام آخر، أو سكوت يمكنه الكلام فيه، فخالف: لم يحنث وإن قالها في المجلس: فروايتان.

وعنه: يقبل إلحاقه بها قبل طول الفصل. انتهى.

فائدتان

إحداهما: قال في الفروع: وكلام الأصحاب يقتضي: إن رده إلى يمينه لم ينفعه لوقوعها. وتبين مشيئة الله.

واحتج به الموقع في «أنت طالق إن شاء الله».

---

(١) قطع به في المحرر فقال (ومن قال في يمين مكفرة إن شاء الله متصلا بها لم يحنث سواء فعل أو ترك) المحرر (٢/١٩٨).

(٢) ذكره في الشرح مقدماً فقال: لحديث النبي ﷺ أنه قال: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث فيها». رواه الترمذي وروى أبو داود «من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك فإذا ثبت هذا فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينها بكلام أجنبي ولا يسكت بينهما سكوتا يمكنه الكلام فيه) الشرح (١١/١٨٦).

قال أبو يعلى الصغير – فى اليمين بـا لله ومشيئة الله – تحقيق مذهبنا: أنه يقف على إيجاد فعل أو تركه. فالمشيئة متعلقه على الفعل. فإذا وجد تبينا أنه شاءه وإلا فلا. وفى الطلاق: المشيئة انطبقت على اللفظ بحكمه الموضوع له. وهو الوقوع.

الثانية: يعتبر نطقه بالاستثناء. إلا من خائف. نص عليه الإمام أحمد رحمه الله.

ولم يقل فى المستوعب: خائف.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يعتبر قصد الاستثناء. وهو ظاهر كلام الخرقى، وصاحب المحرر [1]. وجماعة. وهو أحد الوجهين.

ذكره ابن البنا. وبناه على أن لغو اليمين عندنا صحيح. وهو ما كان على الماضى. وإن لم يقصده.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

ولو أراد تحقيقاً لإرادته ونحوه، لعموم المشيئة.

والوجه الثانى: يعتبر قصد الاستثناء. اختاره القاضى.

وجزم به فى البلغة، والوجيز، والنظم.

وصححه فى الرعاية الكبرى.

وتقدم لفظه فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

قال الزركشى: واشترط القاضى وأبو البركات وغيرهما، مع فصل الاتصال: أن ينوى الاستثناء قبل تمام المستثنى منه.

وظاهر بحث أبى محمد: أن المشترط قصد الاستثناء فقط. حتى لو نوى عند تمام يمينه: صح استثناؤه. قال: وفيه نظر.

وأطلقهما فى الفروع.

وذكر فى الترغيب وجهاً: اعتبار قصد الاستثناء أو الكلام.

فائدتان

إحداهما: مثل ذلك فى الحكم: لو حلف وقال «إن أراد الله» وقصد بالإرادة المشيئة. لا إن أراد محبته.

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

---

(١) لم يعتبر أيضا صاحب المحرر قصد الاستثناء فى اليمين المعلق بالمشيئة و لم يذكره. المحرر (١٩٨/٢).

الثانية: لو شك فى الاستثناء: فالأصل عدمه مطلقاً. على الصحيح من المذهب.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: الأصل عدمه ممن عادته الاستثناء. واحتج بالمستحاضة، تعمل بالعادة والتمييز. و لم تجلس أقل الحيض. والأصل وجوب العبادة.

قوله: ﴿وَإِذَا حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا: اسْتُحِبَّ لَهُ الْحِنْثُ وَالتَّكْفِيرِ﴾.

هذا المذهب[1]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقدم فى الترغيب: أن بره و إقامته على يمينه أولى.

قلت: وهو ضعيف، مصادم للأحاديث والآثار الواردة فى ذلك.

فائدة: يحرم الحنث إن كان معصية. بلا نزاع.

وإن حلف ليفعلن شيئاً حراماً، أو محرماً: وجب أن يحنث ويكفر. على ما تقدم قريباً.

وإن فعله أثم بلا كفارة.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى.

وقيل: بلى.

ولا يجوز تكفيره قبل حنثه المحرم. على ما يأتى. قدمه فى الرعاية.

وقيل: بلى.

والبر فى الندب أولى. وكذا الحنث فى المكروه مع الكفارة.

يتخير فى المباح قبلها. وحفظ اليمين أولى.

قاله فى الرغايتين، والحاوى.

قال الناظم:

ولا ندب فى الإيلا ليفعل طاعة ولا ترك عصيان على المتجود

وقال الشيخ تقى الدين - رحمه الله - ولو حلف «لا يغدر» كفر للقسم،

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى واختاره فقال (لقول النبى ﷺ «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه »وقال «إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى» أخرجه البخارى المغنى (١٧٣/١١) الشرح (١٦٤/١١) المحرر (١٩٨/٢) الكافى (١٩٣/٢).

لا لغدره، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه.

قوله: ﴿وَلاَ يُسْتَحَبُّ تَكْرَارُ الْحَلِفِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال فى الفروع: ولا يستحب تكرار حلفه. فقيل: يكره.

ونقل حنبل: لا يكثر الحلف. فإنه مكروه.

لكن يشترط فيه ألا يبلغ حد الإفراط. فإن بلغ ذلك كره قطعاً.

قوله: ﴿وَإِذَا دُعِيَ إِلَى الْحَلِفِ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَهُوَ مُحِقٌّ: اسْتُحِبَّ لَهُ افْتِدَاءُ يَمِينِهِ. فَإِنْ حَلَفَ: لاَ بَأْسَ﴾ هذا المذهب.

قال فى الفروع: فالأولى افتداء يمينه.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والكافى [١]، والبلغة، والمحرر [٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: يكره حلفه.

ذكره فى الفروع.

قال المصنف [٣]، والشارح [٤]، قال أصحابنا: تركه أولى. فيكون مكروهاً. انتهى.

وقيل: يباح.

ونقله حنبل، كعند غير الحاكم.

وأطلقهما. شارح الوجيز.

قال فى الفروع: ويتوجه فيه يستحب لمصلحة. كزيادة طمأنينة، وتوكيد الأمر وغيره.

ومنه قوله عليه أفضل الصلاة والسلام لعمر عن صلاة العصر «والله ما صليتها» تطييباً منه لقلبه.

---

(١) قطع به صاحب الكافى. انظر الكافى (١٩٧/٤).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (١٩٨/٢).

(٣) ذكره المصنف فى المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة. المغنى (١٢٠/١٢)

(٤) ذكره صاحب الشرح فقال (قال أصحابنا تركه أولى فيكون مكروهاً) مقدما ولكن لم يختره فقال (والصحيح ألا بتركة بل مباح فعله كتركه) الشرح (١٨٩/١١).

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى، عن قصة الحديبية: فيها جواز الحلف.

بل استحبابه، على الخبر الدينى الذى يريد تأكيده. وقد حُفظ عن النبى ﷺ الحلف فى أكثر من ثمانين موضعاً. وأمره الله بالحلف على تصديق ما أخبر به فى ثلاث مواضع من القرآن. فى سورة يونس، وسبأ، والتغابن.

قوله: ﴿وَإِنْ حرَّمَ أَمَتَهُ، أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَلاَلِ غَيْرَ زَوجَتِهِ - كَالطَّعَامِ وَاللِّباسِ وَغَيْرِهِما - أو قَالَ: مَاأَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ لاَ زَوْجَةَ لَهُ: لَمْ تَحْرُمْ. وَعَلَيْهِ كفارَةُ يَمينٍ إِنْ فَعَلَهُ﴾.

وهو المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والكافى [١]، والمغنى [٢]، والبلغة، والمحرر [٣]، والشرح [٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وإدراك الغاية، وغيرهم.

﴿ويَحْتَمِلُ أَنْ يَحْرُمَ تَحْرِيماً تُزِيلُه الْكَفَارَةُ﴾.

وهو لأبى الخطاب فى الهداية.

وتقدم «إذا حرم زوجته» فى «باب صريح الطلاق وكنايته» فليعاود.

فائدتان

إحداهما: مثل ذلك فى الحكم: لو علقه بشرط، نحو «إن أكلته، فهو على حرام».

جزم به فى الرعاية، وغيره. ونقله أبو طالب.

قال فى الانتصار: وكذا «طعامى عليّ كالميتة والدم».

قال المصنف، والشارح: وإن قال: «هذا الطعام عليّ حرام» فهو كالحلف على تركه.

---

(١) ذكره فى الكافى فقال (وإن حرم على نفسه شيئا وقال ما أحل الله على حرام فهى يمين. سواء أطلق ذلك أو علقه على شرط لقوله تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ يعنى التكفير. الكافى (١٩١/٤).

(٢) ذكره فى المغنى مقدما. وذكره فى الكافى النقطة السابقة. المغنى (٢٠١/١١).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (١٩٨/٢).

(٤) ذكره أيضا فى الشرح كما فى المغنى والكافى النقاط السابقة. الشرح (١٩٠/١١).

على تركه.

الثانية: لا يغير اليمين حكم المحلوف. على الصحيح من المذهب.

وقال فى الانتصار: يحرم حنثه وقصده، لا المحلوف فى نفسه، ولا مارآه خيراً.

وقال فى الإفصاح: يلزم الوفاء بالطاعة. وأنه عند الإمام أحمد رحمه الله: لا يجوز عدول القادر إلى الكفارة.

قال: الشيخ تقى الدين رحمه الله: لم يقل أحد إنها توجب إيجاباً، أو تحرم تحريماً لا ترفعه الكفارة.

قال: والعقوذ والعهود متقاربة المعنى أو متفقة. فإذا قال «أعاهد الله أنى أحج العام» فهو نذر وعهد ويمين. ولو قال «أعاهد الله ألا أكلم زيداً» فيمين وعهد لا نذر. فالأيمان إن تضمنت معنى النذر - وهو أن يلتزم لله قربة - لزمه الوفاء. وهى عقد وعهد، ومعاهدة لله. لأنه التزم لله ما يطلبه الله منه.

وإن تضمنت معنى العقود التى بين الناس - وهو أن يلتزم كل من المتعاقدين للآخر ما اتفقا عليه - فمعاقدة ومعاهدة، يلزم الوفاء بها.

تم إن كان العقد لازماً: لم يجز نقضه، وإن لم يكن لازماً: خير، ولا كفارة فى ذلك لعظمه.

ولو حلف «لا يغدر» كفر للقسم لا لغدره، مع أن الكفارة لا ترفع إثمه، بل يتقرب بالطاعات. انتهى.

قوله: ﴿فَإِنْ قالَ: هُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ كافِرٌ، أَوْ مَجُوسِيٌّ، أَوْ هُوَ يَعْبُدُ الصَّلِيبَ، أَوْ يَعْبُدُ غَيْرَ اللّهِ، أَوْ بَرِيءٌ مِن اللّهِ تعالَى، أَوْ مِنَ الإسْلاَمِ، أَوْ الْقُرْآنِ، أَوْ النَّبيِّ ﷺ، إنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ فَعلَ مُحَرَّمًا﴾ بلا نزاع **(وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ إنْ فَعَلَ، فِي إحْدَى الرِّوَايتَيْنِ﴾**

وهو المذهب. سواء كان منجزاً أو معلقاً. صححه فى التصحيح.

قال الزركشى: هذا أشهر الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله واختيار جمهور الأصحاب، والقاضى، والشريف، وأبى الخطاب، والشيرازى، وابن عقيل، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى،

والمحرر [١]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، وإدراك الغاية، وغيرهم.

والآخر: لا كفارة عليه.

اختاره المصنف، والناظم.

وأطلقهما فى المغنى [٢]، والكافى [٣]، والشرح [٤]، وشرح ابن منجا.

ونقل حرب: التوقف.

فائدة: مثل ذلك فى الحكم - خلافاً ومذهبا - لو قال «أكفر با لله» أو «لا يراه ا لله فى موضع كذا، إن فعل كذا» ففعله، ونحو ذلك.

واختار المصنف [٥]، والشارح [٦]: أنه لا كفارة عليه بقوله: «لا يراه الله فى موضع كذا».

وقال القاضى، والمجد، وغيرهما: عليه الكفارة. وهو المذهب. نص عليه.

وحكى الشيخ تقى الدين رحمه الله، عن جده المجد: أنه كان يقول: إذا حلف بالإلزامات كالكفر، واليمين بالحج والصيام، ونحو ذلك من الإلزامات: كانت يمينه غموساً، ويلزمه ما حلف عليه. ذكره فى طبقات ابن رجب.

وقال فى الانتصار. وكذا الحكم لو قال «والطاغوت لأفعلنه» لتعظيمه له.معناه عظمته إن فعلته، وفعله: لم يكفر، ويلزمه كفارة، بخلاف «هو فاسق إن فعله» لإباحته فى حال.

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: أَنا أَسْتَحِلُّ الزِّنا، أَوْ نَحْوَهُ﴾.

كقوله: «أنا أستحل شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، وأستحل ترك الصلاة أو الزكاة، أو الصيام» فعلى وجهين. بناء على الروايتين فى التى قبلها.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (إن فعله لزمته كفارة يمين) المحرر (٢/١٩٧).

(٢) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال - اختلفت الرواية عن أحمد فى الحلف بالخروج من الإسلام - فعن أحمد قال عليه الكفارة إذا حنث - الرواية الثانية - لا كفارة عليه لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة) المغنى (١١/١٩٨).

(٣) ذكر الإطلاق فى الكافى كما فى المغنى الكافى (٤/١٩٢).

(٤) ذكر الإطلاق على روايتين فى الشرح كما فى المغنى الشرح (١١/١٩٢).

(٥) اختاره المصنف فى المغنى بقوله. (والرواية الثانية. أصح إن شاء الله تعالى فإن الوجوب من الشارع و لم يرد فى هذه اليمين نص ولا هى فى قياس المنصوص. فإن الكفارة إنما وجبت فى الحلف باسم الله تعظيما لاسمه وإظهاراً لشرفه وعظمته ولا تتحقق السوية). المغنى (١١/١٩٩).

(٦) وكذلك اختاره فى الشرح وأيّده - كما فى المغنى - الشرح (١١/١٩٣).

وقد علمت المذهب منهما.

وأجرى في الفروع وغيره: الروايتين في ذلك. وهما مخرجتان.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «عَصَيْتُ اللهَ» أَوْ «أَنَا أَعْصِي اللهَ فِي كُلِّ مَا أَمَرَنِي بِهِ» أَوْ «مَحَوْتُ الْمُصْحَفَ إِنْ فَعَلْتُ» فَلاَ كَفَّارَةَ فِيهِ﴾.

هذا المذهب. جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى[1]، والشرح[2]، وشرح ابن منجا، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه في المحرر[3]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وأجرى ابن عقيل الروايتين في قوله: «محوت المصحف» لإسقاطه حرمته، و«عصيت الله في كل ما أمرني به».

واختار وجوب الكفارة في قوله: «محوت المصحف».

واختار في المحرر[4] في قوله: «محوت المصحف، وعصيت الله في كل ما أمرني به»: أنه يمين، يلزمه فيه الكفارة إن حنث، لدخول التوحيد فيه.

فوائد

إحداهما: لو قال «لعمري لأفعلن» أو «لا فعلت» أو «قطع الله يديه ورجليه» أو «أدخله الله النار» فهو لغو. نص عليه.

الثانية: لا يلزمه إبرار القسم. على الصحيح من المذهب، كإجابة سؤال بالله تعالى.

وقيل: يلزمه.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: إنما تجب على معين. فلا تجب إجابة سائل يقسم على الناس. انتهى.

الثالثة: لو قال «بالله لتفعلن كذا» فيمين على الصحيح من المذهب.

---

(١) قطع به في المغنى فقال (لم تلزمه كفارة لأن هذا دون الشرك لأن هذا لا يوجب الكفر ولان ايجاب الكفارة في هذا ومثله تحكم بغير نص ولا قياس صحيح) (المغنى (٢٠٠/١١)).

(٢) قطع به في الشرح كما في المغنى. (الشرح (١٩٣/١١)).

(٣) ذكره في المحرر بنصه وتمامه مقدما. المحرر (١٩٧/٢).

(٤) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. المحرر (١٩٧/٢).

وقال فى المغنى[١]، والشرح[٢]: هى يمين، إلا أن ينوى.

و «أسألك بالله لتفعلن» يعمل بنيته.

قال فى الفروع: ويتوجه فى إطلاقه وجهان. انتهى.

والكفارة على الحالف. على الصحيح من المذهب.

وحكى عنه: أنها تجب على الذى حنثه. حكاه سليم الشافعى.

قال فى الفروع: وروى عنه ﷺ، ما يدل على إجابة من سأل بالله – وذكره.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «عَبْدُ فُلاَنٍ حُرٌّ لأَفْعَلَنَّ» فَلَيْسَ بِشَىْءٍ﴾.

وكذا قوله: «مال فلان صدقة ونحوه لأفعلن».وهذا المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وصححه فى النظم، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٣]، والفروع، وغيرهما.

وعنه: عليه كفارة إن حنث. كنذر المعصية.

وأطلقهما فى المغنى[٤]، والشرح[٥].

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: أَيْمانُ الْبَيْعَةِ تَلْزَمُنِي: فَهِيَ يَمِينٌ رَتَّبهَا الحَجّاجُ﴾.

قال ابن بطه: ورتبها أيضاً المعتمد على الله من الخلفاء العباسيين لأخيه الموفق بالله، لما جعله ولى عهده.

﴿تَشْتَمِلُ على اليمِينِ باللهِ تعالى والطَّلاقِ والعِتاقِ وصَدقَةِ المالِ﴾.

لا تشمل أيمان البيعة إلا ما ذكر المصنف على الصحيح من المذهب.

جزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، و المغنى[٦]،

---

(١) ذكره صاحب المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٢٤٧/١١).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٩٤/١١).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (١٩٨/٢).

(٤) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال فيه روايتان إحداهما – عليه كفارة لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال لله على أن أعتق فلانًا. الثانية – لا كفارة عليه لإنه حلف بإخراج مال غيره فلم يلزمه شىء كما لو قال تجب به كفارة كسائر التعليق) المغنى (٢٢١/١١).

(٥) ذكر الإطلاق فى الشرح على روايتين كما فى المغنى. الشرح (١٩٤/١١).

(٦) قطع به المصنف فى المغنى فقال (فلما ولى الحجاج رتبها أيمانا تشتمل على اليمين بالله تعالى والطلاق=

والشرح [١]، والمحرر [٢]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: وتشتمل أيضاً على الحج.

وجزم به فى المستوعب، والكافى [٣]، والنظم.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ الحَالِفُ يَعْرِفُها، وَنَوَاهـا: انْعَقَـدَتْ يَمِينُـهُ بِمـاَ فِيهـا، وَإِلاَّ فَـلاَ شيْءَ عَلَيْهِ﴾.

إذا كان يعرفها الحالف ونواها: انعقدت يمينه بما فيها. على الصحيح من المذهب.

وجزم به فى الهداية، والخلاصة.

وقدمه فى المحرر [٤]، والنظم. والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

ويحتمل ألا تنعقد بحال إلا فى الطلاق والعتاق.

وقال فى الترغيب: إن عملها لزمه عتق وطلاق.

وقيل: تنعقد فى الطلاق والعتاق والصدقة، ولا تنعقد اليمين.

وجزم به فى الوجيز.

قوله: ﴿وَإلاَّ فَلاَ شيْءَ عَلَيْهِ﴾.

يعنى: إذا لم يعرفها، بأن كان يجهلها و لم ينوها. وهذا المذهب.

أومأ إليه الخرقى. وذكره القاضى، وغيره.

وجزم به فى الخلاصة، والكافى [٥]، والوجيز، والمحرر [٦]، والنظم، والرعاية، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

=والعتاق وصدقة المال فمن لم يعرفها لم تنعقد عن شىء مما فيها لأن هذا ليس بصريح فى القسم) المغنى (٣٣٠/١١).

(١) قطع به فى الشرح كما فى المغنى، النقطة السابقة، الشرح (١٩٥/١١).

(٢) قطع به فى المحرر وذكره بنصه. المحرر (١٩٧/٢).

(٣) قطع به فى الكافى وبالفعل زاد فيها (الحج) فقال (وأيمان البيعة رتبها الحجاج تشتمل على اليمين بـالله تعالى والعتاق والطلاق والحج، وصدقة المال، يستحلف بها الناس عند عقد البيعة) الكافى (١٩٣/٤).

(٤) ذكره فى المحرر مقدماً بنصه. المحرر (١٩٧/٢).

(٥) قطع به فى الكافى (وإن قال أيمان البيعة تلزمنى ولا يعرفها، أو لا نية له لم يلزمه حكمها، لأن هذا كفاية فيعتبر له النية ولا تصح النية لما لا يعرفه) الكافى (١٩٢/٤).

(٦) ذكره فى المحرر مقدماً – المحرر (١٩٧/٢).

وهو ظاهر ما جزم به في المنور، ومنتخب الأدمي، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وفيه وجه: يلزمه موجبها، نواها أو لم ينوها.

وهو ظاهر كلام القاضي في خلافه.

وصرح به القاضي في بعض تعاليقه، وقال: لأن من أصلنا وقوع الطلاق والعتاق بالكتابة بالخط، وإن لم ينوه.

نقله في القاعدة الرابعة بعد المائة.

وإن نواها وجهلها: فلا شيء عليه. على الصحيح من المذهب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المحرر [1]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وقيل: ينعقد بما فيها إذا نواها جاهلاً لها.

وأطلقهما في الرعايتين، والحاوي الصغير.

فوائد

الأولى: قال في المستوعب: وقد توقف شيوخنا القدماء عن الجواب في هذه المسألة.

فقال ابن بطة: كنت عند الخرقي، وسأله رجل عمن قال «أيمان البيعة تلزمني»؟ فقال: لست أفتي فيها بشيء، ولا رأيت أحداً من شيوخنا أفتى في هذه اليمين. وكان أبي – يعني الحسين الخرقي – يهاب الكلام فيها.

ثم قال أبو القاسم: إلا أن يلتزم الحالف بها بجميع ما فيها من الأيمان.

فقال له السائل: عرفها أو لم يعرفها؟ قال: نعم. عرفها أو لم يعرفها. انتهى.

وقال القاضي: إذا قال «أيمان البيعة تلزمني» إن لم يلزمه في الأيمان المترتبة المذكورة: كان لاغياً، ولا شيء عليه. وإن نوى بذلك الأيمان انعقدت.

الثانية: لو قال «أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت ذلك» وفعله. لزمته يمين الظهار والطلاق والعتاق والنذر. إذا نوى ذلك، على الصحيح من المذهب.

ويلزمه حكم اليمين بالله تعالى أيضاً. على الصحيح من المذهب.

قدمه في الفروع.

---

(١) ذكره في المحرر مقدما بنصه (فإن عرفها الحالف ونواها انعقدت بما فيها وإلا فلا) المحرر (١٩٧/٢).

قال المجد [١]: وقياس المشهور عن أصحابنا فى يمين البيعة: أنه لا يلزمه شىء حتى ينويه ويلتزمه، أو لا يلزمه شىء بالكلية حتى يعلمه.

والفرق بين اليمين بالله وغيرها: ذكره فى القاعدة الرابعة بعد المائة.

وألزم القاضى فى الخلاف الحالف بكل ذلك، ولو لم ينوه.

وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وهو ظاهر ما جزم به فى تذكرة ابن عبدوس.

وصححه فى النظم.

وقدمه فى المحرر [٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: لا تشمل اليمين بالله تعالى، و إن نوى.

قال المجد [٣]: ذكر القاضى اليمين بالله تعالى، والنذر: مبنى على قولنا بعدم تداخل كفارتهما.

فأما على قولنا بالتداخل: فيجزئه لهما كفارة يمين.

ذكره عنه فى القواعد.

الثالثة: لو حلف بشىء من هذه الخمسة. فقال له آخر «يمينى مع يمينك» أو «أنا على مثل يمينك» يريد التزام مثل يمينه: لزمه ذلك، إلا فى اليمين بالله تعالى. فإنه على وجهين.

وأطلقهما فى المحرر [٤]، والفروع.

أحدهما: لا يلزمه حكمها.

قاله القاضى. واقتصر عليه فى الفروع.

وجزم به فى الكافى [٥].

والثانى: يلزمه حكمها.

---

(١) ذكره المجد هنا أيضاً بما فى معناه. المحرر (١٩٧/٢).
(٢) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (١٩٧/٢).
(٣) ذكره أيضا فى المحرر (على قول القاضى) المحرر (١٩٨/٢).
(٤) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (على وجهين) المحرر (١٩٨/٢).
(٥) قطع به فى الكافى فقال (لم تنعقد يمينه لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية ولا تتعلق الكفارة بها لحرمة اللفظ ولا يوجد فى الكناية) الكافى (١٩٢/٤).

صححه فى النظم، وتصحيح المحرر.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: لا يلزمه حكم كل يمين مكفرة.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وكذا قوله: «أنا معك» ينوى فى يمينه.انتهى.

وإن لم ينو شيئاً: لم تنعقد يمينه.

جزم به المصنف[١]، والشارح[٢].

قوله: ﴿وَإنْ قالَ «عَلَىَّ نَـذْرٌ، أَوْ يَمِـينٌ إنْ فَعَلْـتُ كَـذَا» وَفَعَلَـهُ فَقـالَ أَصْحَابُنـا: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ﴾

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم بـه فـى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والنظم، والوجيز، والحاوى، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

وقيل: فى قوله: «علىّ يمين» يكون يميناً بالنية.

جزم به فى الرعاية الصغرى.

وقدمه فى الكبرى.

واختار المصنف: أنه لا يكون يميناً مطلقاً.

فقال فى المغنى[٥]، والكافى[٦]: وإن قال «علىّ يمين» ونوى الخبر: فليس بيمين. وتصح الروايتان.

وإن نوى القسم، فقال أبو الخطاب: هى يمين.

وقال الشافعى رحمه الله: ليس بيمين. وهذا أصح.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى فقال (لأن هذا ليس تصريح القسم والكناية لا تصح إلا بالنية) المغنى (٣٣٠/١١). والكافى (١٩٢/٤).

(٢) قطع به أيضا الشارح كما فى المغنى.الشرح (١٩٥/١١).

(٣) قطع به أيضا فى المحرر. المحرر (١٩٨/٢).

(٤) قطع به فى الشرح فقال (لما روى ابن عامر أن رسول الله ﷺ قال (كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين) قال الترمذى هذا حديث صحيح. الشرح (١٩٦/١١).

(٥) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٢٤٩/١١).

(٦) قطع به فى الكافى على رواية المذهب فقال (وإن قال حلفت بالله وأراد الخبر لم يكن يمينا. اختاره أبو بكر) الكافى (١٩١/٤).

وجزم بهذا الأخير فى الكافى.

وأطلقهن فى الفروع.

وقال: ويتوجه على القولين تخريج: إن أراد إن فعلت كذا وفعله، وتخريج لأفعلن.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وهذه لام القسم، فلا تذكر إلا معه مظهراً أو مقدراً.

وتقدم إذا قال «قسماً بالله» أو «أَلِيَّةً بالله».

فائدتان

إحداهما: إذا قال «حلفت» ولم يكن حلف. فقال الإمام أحمد رحمه الله: هى كذبة. ليس عليه يمين.

قال المصنف فى المغنى[1]، والكافى[2]، والشارح[3]: هذا المذهب.

وقدمه فى الكافى[4]، والمغنى[5]، والشرح[6]، والرعايتين، وغيرهم.

واختاره أبو بكر، وغيره.

وعنه: عليه كفارة. لأنه أقر على نفسه.

وتقدم نظير ذلك فى الطلاق. فى «باب صريح الطلاق وكنايته».

الثانية: تقدم انعقاد يمين الكافر.

ويأتى آخر الباب بما يكفر به.

قوله: ﴿فَصْلٌ: فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَهِيَ تَجْمَعُ تَخْيِيرا وَتَرْتِيبًا. فَيُخَيَّرُ فِيها بَيْنَ ثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ: إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾.

---

(١) قاله فى المغنى(هو المذهب لأنه حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كذب فى الخبرية لم يلزمه حكمه) المغنى (١١/٢٤٨).

(٢) ذكره فى الكافى كما فى المغنى. الكافى (٤/١٩١).

(٣) ذكره فى الشرح كما فى المغنى النقطة قبل السابقة. الشرح (١١/٢٠٧).

(٤) ذكره فى الكافى مقدما. الكافى (٤/١٩١).

(٥) ذكره فى المغنى - نقال (قال أحمد هى كذبة وليس عليه يمين. وعنه: عليه الكفارة لأنه أقر على نفسه، والأول هو المذهب لأنه حكم فيما بينه وبين الله تعالى) المغنى(١١/٢٤٨).

(٦) ذكره مقدما فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٢٠٧).

وسواء كان جنسا أو أكثر.

﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾.

ويجوز أن يطعم بعضاً ويكسو بعضاً على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وفيه قول قاله: أبو المعالى: لا يجوز ذلك، كبقية الكفارات من جنسين. وكعتق مع غيره، أو إطعام وصوم.

قال فى القاعدة الحادية بعد المائة: وفيه وجه: لا يجزئ.

ذكره المجد فى شرح الهداية، فى «باب زكاة الفطر».

قوله: ﴿وَالْكُسْوَةُ لِلرَّجُلِ: ثَوْبٌ يُجْزِئُه أَنْ يُصَلّى فِيه. وَلِلْمَرْأَةِ: دِرْعٌ وَخِمَارٌ﴾.

الصحيح من المذهب: أنه يلزمه من الكسوة ما يجزئ صلاة الآخذ فيه مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب. وقطعوا به.

وقال فى التبصرة: ما يجزئ صلاة الفرض فيه.

وكذا نقل حرب: يجوز فيه الفرض.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: إجزاء ما يسمى كسوة. ولو كان عتيقاً. وهو صحيح، إذا لم تذهب قوته.

جزم به فى الفروع، وغيره.

وقال فى المغنى [(١)]، والشرح [(٢)]: يجزئ الحرير.

وقال فى الترغيب: يجزئ ما يجوز للآخذ لبسه.

فائدة: لو أطعم خمسة، وكسا خمسة: أجزأه. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وخرج عدم الإجزاء كإعطائه فى الجيران شاة وعشرة دراهم.

وتقدم ذلك قريباً.

ولو أطعمه بعض الطعام، وكساه بعض الكسوة: لم يجزئه.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال (ويجوز أن يكسوهم من جميع أصناف الكسوة من القطن والوبر والخز والحرير لأن الله تعالى أمر بكسوتهم و لم يعين جنسا معينا فأى جنس كساهم منه خرج به عن العهدة) المغنى (٢٦١/١١).

(٢) قطع به فى الشرح كما فى المغنى، النقطة السابقة، الشرح (١٩٧/١١).

وإن أعتق نصف عبد، وأطعم خمسة مساكين، أو كساهم: لم يجزئه.

ولو أتى ببعض واحد من الثلاثة، ثم عجز عن تمامه. فقال المصنف وجماعة: ليس له التتميم بالصوم.

قال الزركشى: وقد يقال بذلك. كما فى الغسل والوضوء مع التميم.

وأجاب عنه المصنف.

ورده الزركشى.

وتقدم فى الظهار «إذا أعتق نصفى عبدين».

قوله: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ: فَصِيام ثَلاَثَةِ أَيّامٍ﴾.

لا ينتقل إلى الصوم إلا إذا عجز عجزاً كعجزه عن زكاة الفطر. على الصحيح من المذهب.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وجزم به الخرقى، والزركشى، وغيرهم.

وقيل: كعجزه عن الرقبة فى الظهار. على ما تقدم فى كتاب الظهار.

وهو ظاهر كلامه فى الشرح[١].

وتقدم هناك أيضاً: هل الاعتبار فى الكفارة بحالة الوجوب، أو بأغلظ الأحوال؟ فى كلام المصنف.

قوله: ﴿مُتَتَابِعَةً﴾

على الصحيح من المذهب.

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: وجوب التتابع فى الصيام إذا لم يكن عذر.

قال المصنف[٢]، والشارح[٣]، وغيرهما: هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشى: هذا المشهور والمختار للأصحاب.

---

(١) هو ظاهر كلامه فى الشرح فقال (إذا عجز عن العتق والإطعام والكسوة أجزأه صيام ثلاثه أيام) الشرح (١١/١٩٧).

(٢) قطع به المصنف فى المغنى فقال (للخبر – ولأنه صيام فى كفارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والظهار، والمطلق يحمل على المقيد): المغنى (١١/٢٧٣).

(٣) قطع به فى الشرح كما فى المغنى، النقطة السابقة. الشرح (١١/١٩٨).

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس. وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: له تفريقها.

فائدة: لو كان له مال غائبًا، ويقدر على الشراء بنسيئة: لم يجزئه الصوم.على الصحيح من المذهب. وقطع به الأكثر.

قال الزركشى: بلا نزاع أعلمه.

وقيل: يجزئه فعل الصوم.

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى الظهار.

وإن لم يقدر على الشراء مع غيبة ماله: أجزأه الصوم. على الصحيح من المذهب.

صححه فى الرعايتين.

وقدمه فى المحرر [٤]، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: لا يجزئه الصوم.

قدمه الزركشى، وقال: هو مقتضى كلام الخرقى. ومختار عامة الأصحاب.حتى أن أبا محمد، وأبا الخطاب، والشيرازاى وغيرهم: جزموا بذلك.

وتقدم ذلك وغيره مستوفى فى كفارة الظهار.

وتقدم هناك «إذا شرع فى الصوم ثم قدر على العتق، هل يلزمه الانتقال أم لا؟».

قوله: ﴿إِنْ شَاءَ قَبْلَ الْحِنْثِ، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَهُ﴾.

هذا المذهب بلا ريب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والمحرر[٥]،

---

(١) ذكره فى المغنى مقدما. (قال وبشرط التتابع فى صوم الأيام الثلاثة. وهو ظاهر المذهب لقراءة أبى وابن مسعود ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾ والظاهر أنهما سمعاه من رسول الله ﷺ فيكون خبرا ولأنه صوم فى كفارة فلا ينتقل عنه إلا بعد العجز عن العتق فوجب التتابع كصوم المظاهر) المغنى (٢٧٣/١١).

(٢) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (١٩٨/٢).

(٣) ذكره فى الشرح مقدما كما فى المغنى النقطة قبل السابقة، الشرح (١٩٧/١١).

(٤) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (١٩٨/٢).

(٥) قطع به فى المحرر فقال (ويجوز تقديم الكفارة بالمال والصيام قبل الحنث) المحرر (١٩٨/٢).

والوجيز. وغيرهم من الأصحاب.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال فى الواضح - على رواية حنثه بعزمه على مخالفة يمينه بنيته -: لا يجوز. بل لا يصح.

وفيه رواية: لا يجوز التكفير قبل الحنث بالصوم. لأنه تقديم عبادة، كالصلاة.

واختار ابن الجوزى فى التحقيق: أنه لا يجوز، كحنث محرم فى وجه.

وأما الظهار وما فى حكمه: فلا يجوز له فعل ذلك إلا بعد الكفارة، على مامضى فى بابه.

فوائد

إحداها: حيث قلنا بالجواز: فالتقديم والتأخير سواء فى الفضيلة. على الصحيح من المذهب.

قال فى القواعد الأصولية وغيره: هذا المذهب.

اختاره المصنف(١)، وغيره.

وعنه: التكفير بعد الحنث أفضل.

وقاله ابن أبى موسى.

قلت: وهو الصواب. للخروج من الخلاف.

وعورض بتعجيل النفع للفقراء.

ونقل ابن هانئ: قبله أفضل.

ونقل ابن منصور: تقدم الكفارة واجبة. فله أن يقدمها قبل الحنث. لا تكون أكثر من الزكاة.

الثانية: ظاهر كلام المصنف: أن التخيير جار، إن كان الحنث حراماً.

وهو ظاهر كلام الخرقى، وكثير من الأصحاب. وهو أحد الوجهين.

والوجه الثانى: لا يجزئه التكفير قبل الحنث.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى واختاره فقال (ولنا أن الأحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ولأنه تعجيل حال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل). المغنى (٢٢٥/١١).

قدمه فى الرعاية الكبرى.

وأطلقهما الزركشى. وتقدم قريباً.

الثالثة: الكفارة قبل الحنث محللة لليمين للنص.

الرابعة: لو كفر بالصوم قبل الحنث لفقره، ثم حنث وهو موسر، فقال المصنف فى المغنى، والشارح، وغيرهما: لا يجزئه. لأنا تبينا أن الواجب غير ما أتى به.

قال فى القاعدة الخامسة: وإطلاق الأكثر مخالف لذلك. لأنه كان فرضه فى الظاهر.

الخامسة: نص الإمام أحمد رحمه الله على وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور إذا حنث. وهو الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يجبان على الفور.

قال ذلك ابن تميم، والقواعد الأصولية، وغيرهما.

وتقدم ذلك فى أول «باب إخراج الزكاة».

قوله: ﴿وَمَنْ كَرَّرَ أَيْمانًا قَبْلَ التَّكْفِيرِ: فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ﴾

يعنى: إذا كان موجبها واحداً.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. منهم القاضى.

وذكر أبو بكر: أن الإمام أحمد رحمه الله رجع عن غيره.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر [١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

قال ناظم المفردات: هذا الأشهر.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لكل يمين كفارة. كما لو اختلف موجبها.

ومحل الخلاف: إذا لم يكفر.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (١٩٨/٢).

أما إن كفر بحنثه فى أحدها، ثم حنث فى غيرها: فعليه كفارة ثانية بلا ريب.

قوله: ﴿وَالظَّاهِرُ: أنها إنْ كَانتْ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ: فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإنْ كَانتْ عَلَى أَفْعالٍ: فَعَلَيْهِ لِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَةٌ﴾.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

حكاها فى الفروع، وغيره.

فالذى على فعل واحد نحو «والله لا قمت، والله لا قمت» وما أشبهه.

والذى على أفعال نحو«والله لا قمت، والله لا قعدت» وما أشبهه.

واختاره فى العمدة (١).

ونقل عبد الله: أعجب إلىَّ أن يغلظ على نفسه إذا كرر الأيمان: أن يعتق رقبة، فإن لم يمكنه: أطعم.

فائدتان

إحداهما: مثل ذلك فى الحكم: الحلف بنذور مكروة، أو بطلاق مكفر. قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

نقل ابن منصور فيمن حلف نذوراً كثيرة مسماة إلى بيت الله – «ألاَّ يكلم أباه أو أخاه» فعليه كفارة يمين.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: فيمن «قال الطلاق يلزمه لافعل كذا» وكرره: لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو. انتهى.

الثانية: لو حلف يميناً على أجناس مختلفة: فعليه كفارة واحدة، حنث فى الجميع، أو فى واحد. وتنحل يمينه فى البقية.

قوله: ﴿وَإنْ كَانتْ الأَيْمانُ مُخْتَلِفَةَ الْكَفَّارَةِ – كَالظِّهارِ وَالْيَمِينِ بِاللهِ تَعالَى – فَلِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَتُها﴾.

بلا نزاع. لانتفاء التداخل لعدم الاتحاد.

قوله: ﴿وَكَفارَةُ الْعَبْدِ: الصِّيَامُ. وَلَيْسَ لِسيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنْه﴾.

---

(١) قطع به المصنف فى العمدة فقال (وإن حلف أيمانا على شىء فعليه لكل يمين كفارتها) العمدة (٤٧٦).

وهذا المذهب [١]. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وقيل: إن حلف بإذنه فليس له منعه، وإلا كان له منعه.

وكذا الحكم فى نذره.

قاله فى الفروع، وغيره.

فائدة: اعلم أن تكفير العبد بالمال فى الحج والظهار والأيمان ونحوها للأصحاب فيها طرق.

أحدها: البناء على ملكه وعدمه.

فإن قلنا: يملك، فله التكفير بالمال فى الجملة وإلا فلا.

وهى طريقة القاضى، وأبى الخطاب، وابن عقيل، وأكثر المتأخرين.

لأن التكفير بالمال يستدعى ملك المال. فإذا كان هذا غير قابل للملك بالكلية ففرضه الصيام خاصة.

وعلى القول بالملك: فإنه يكفر بالإطعام.

وهل يكفر بالعتق؟ على روايتين. وهل يلزمه التكفير بالمال، أو يجوز له مع إجزاء الصيام؟.

قال ابن رجب فى الفوائد: المتوجه إن كان فى ملكه مال، فأذن له السيد بالتكفير منه: لزمه ذلك. وإن لم يكن فى ملكه، بل أراد السيد أن يملكه، ليكفر: لم يلزمه، كالحر المعسر إذا بذل له مال.

قال: وعلى هذا يتنزل ما ذكره صاحب المغنى من لزوم التكفير بالمال فى الحج، ونفى اللزوم فى الظهار.

الطريقة الثانية: فى تكفيره بالمال بإذن السيد روايتان مطلقتان، سواء قلنا يملك أو لا يملك.

حكاها القاضى فى المجرد عن شيخه ابن حامد، وغيره من الأصحاب.

وهى طريقة أبى بكر.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال (لاخلاف فى أن العبد يجزئه الصيام فى الكفارة لأن ذلك فرض المعسر من الأحرار وهو أحسن حالا من العبد ولأن العبد داخل فى الآية (ولا يجوز لسيده منعه من التكفير بالصيام لأنه صومٌ واجب لحق الله تعالى فلم يكن لسيده منعه) المغنى(١١/٢٧٤). الكافى (٤/١٩٤) المحرر (٢/١٩٩). الشرح (١١/٢٠٣-٢٠٥).

فوجه عدم تكفيره بالمال، مع القول بالملك: أن تملكه ضعيف لا يحتمل المواساة.

ووجه تكفيره بالمال، مع القول بانتفاء ملكه: له مأخذان.

أحدهما: أن تكفيره بالمال إنما هو تبرع له من السيد وإباحة. والتكفير عن الغير لا يشترط دخوله فى ملك المكفر عنه، كما نقول فى رواية فى كفارة المجامع فى رمضان إذا عجز عنها - وقلنا: لايسقط تكفير غيره عنه إلا بإذنه - جاز أن يدفعها إليه. وكذلك فى سائر الكفارات على إحدى الروايتين.

ولو كانت قد دخلت فى ملكه: لم يجز أن يأخذها هو. لأنه لا يكون حينئذ إخراجاً للكفارة.

والمأخذ الثانى: أن العبد ثبت له ملك قاصر بحسب حاجته إليه، وإن لم يثبت له الملك المطلق التام. فيجوز أن يثبت له فى المال المكفر به ملك يبيح له التكفير بالمال، دون بيعه وهبته، كما أثبتنا له فى الأمة ملكاً قاصراً أبيح له به التسرى بها دون بيعها وهبتها.

وهذا اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال الزركشى - فى «باب الفدية» -: ذهب كثير من متقدمى الأصحاب: إلى أن له التكفير بإذن السيد، وإن لم نقل بملكه، بناء على أحد القولين، من أن الكفارة لا يشترط دخولها فى ملك المكفر عنه، وأنه يثبت له ملك خاص بقدر ما يكفر. انتهى.

وقال فى - «كتاب الظهار» -: ظاهر كلام أبى بكر - وطائفة من متقدمى الأصحاب. وإليه ميل أبى محمد - جواز تكفيره بالمال بإذن السيد. وإن لم نقل إنه يملك. ولهم مدركان.

أحدهما: أنه يملك القدر المكفر به ملكا خاصاً.

والثانى: أن الكفارة لا يلزم أن تدخل فى ملك المكفر. انتهى.

ووجه التفريق بين العتق والإطعام: أن التكفير بالعتق يحتاج إلى ملك بخلاف الإطعام. ذكره ابن أبى موسى.

ولهذا لو أمر من عليه الكفارة رجلا أن يطعم عنه، ففعل: أجزأ.

ولو أمره أن يعتق عنه: ففى إجزائه عنه روايتان.

ولو تبرع الوارث بالإطعام الواجب عن مورثه: صح.

ولو تبرع عنه بالعتق: لم يصح.

ولو أعتق الأجنبى عن الموروث: لم يصح. ولو أطعم عنه فوجهان.

وقال فى الفروع: ويكفر العبد بالإطعام بإذنه.

وقيل: ولو لم يملك. وفيه بعتق روايتان.

اختار أبو بكر - ومال إليه المصنف وغيره - جواز تكفيره بالعتق.

قال فى الفروع: فإن جاز وأطلق، ففى عتقه نفسه وجهان، انتهى.

وأطلقهما فى المغنى[1]، والشرح[2]، والقواعد الأصولية.

قلت: الصواب الجواز والإجزاء.

قال الزركشى: جاز ذلك على مقتضى قول أبى بكر.

تنبيه: حيث جاز له التكفير بإذن السيد. فقال القاضى، وابن عقيل، والمصنف، وغيرهم: يلزمه التكفير.

وقال المصنف - فى الكفارات - لا يلزمه على كلتا الروايتين. وأذن له سيده.

وقال الزركشى - فى الظهار -: تردد الأصحاب فى الوجوب والجواز.

وتقدم معناه قريباً.

الطريقة الثالثة: أنه لا يجزئ التكفير بغير الصيام بحال على كلتا الطريقتين.

وهوظاهر كلام أبى الخطاب فى «كتاب الظهار» وصاحب التلخيص وغيرهما، لأنه - وإن قلنا: يملك - فملكه ضعيف فلا يكون مخاطباً بالتكفير بالمال بالكلية فلا يكون فرضه غير الصيام بالأصالة، بخلاف الحر العاجز. فإنه قابل للتمليك التام.

قال ابن رجب: ومن هنا - والله أعلم - قال الخرقى - فى العبد إذا حنث، ثم عتق -: لا يجزئه التكفير بغير الصوم. بخلاف الحر المعسر إذا حنث ثم أيس.

وقال إيضاً - فى العبد إذا فاته الحج - يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوما.

وقال فى الحر المعسر: يصوم فى الإحصار صيام المتمتع.

---

(١) ذكر صاحب المغنى الإطلاق فى ما إذا أذن له سيده فأعتق نفسه قولان (أحدهما يجزئه لأنه رقبة تجزئ عن غيره فأجزت عن نفسه كغيره - الثانى - لا يجزئه لأن الإذن لـه فـى الإعتـاق ينصرف إلى إعتـاق غيره) المغنى (٢٧٥/١١).

(٢) ذكر الإطلاق على قولين فى الشرح كما فى المغنى، النقطة السابقة، الشرح (٢٠٤/١١).

قوله: ﴿وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ: فَحُكْمُهُ فِي الْكَفَّارَةِ حُكْمُ الأَحْرَارِ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في المغني [(١)]. والشرح [(٢)]، ونصراه، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وقيل: لا يكفر بالمال.

فائدة: يكفر الكافر - ولو كان مرتدًا - بغير الصوم. لأن يمينه تنعقد كالمسلم. كما تقدم.

* * *

باب جامع الأيمان

قوله: ﴿يُرْجَعُ فِي الأَيْمانِ إِلَى النِّيَّةِ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم.

وقال القاضي: يقدم عموم لفظه على النية احتياطاً.

تنبيه: قوله: «يرجع في الأيمان إلى النية» مقيد بأن يكون الحالف بها غير ظالم. نص عليه. على ما تقدم، وأن يحتملها لفظه مطلقاً. على الصحيح من المذهب.

قدمه في الرعايتين.

وجزم به أبو محمد الجوزي.

وصححه في تصحيح المحرر.

وقال في المحرر [(٣)]، وجماعة: ويقبل منه في الحكم إذا قرب الاحتمال، وإن قوى بعده منه: لم يقبل. وإن توسط: فروايتان.

وأطلقهما في الفروع.

وتقدم ذلك في أول «باب التأويل في الحلف».

وتقدم تصوير بعض مسائل من ذلك، وذكر الخروج من مضايق الأيمان مستوفى

---

(١) قطع به المصنف في المغني فقال (فإذا ملك بجزئه الحر مالا يكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة وهو واجد لأنه يملك ملكا تاما فأشبه الحر الكامل) المغني (١١/٢٧٦).

(٢) قطع به في الشرح وذكره كما في المغني، النقطة السابقة، الشرح (١١/٢٠٦).

(٣) ذكره في المحرر بنصه وتمامه، المحرر (٢/٧٥).

فى «باب التأويل فى الحلف» فى أوله وآخره، فليراجع.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ: رُجِعَ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَاهَيَّجَهَا﴾.

وهذا المذهب [١]. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به الخرقى، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

قال فى الفروع: وقدم السبب على النية الخرقى، والإرشاد، والمبهج.

وحكى رواية.

وقدمه القاضى بموافقته للوضع.

وعنه: يقدم عموم لفظه على سبب اليمين احتياطيا.

وذكر القاضى: وعلى النية أيضاً. انتهى.

وقال الزركشى: اعتمد عامة الأصحاب تقديم النية على السبب.

وعكس ذلك الشيرازى. فقدم السبب على النية. انتهى.

قلت: وقطع به فى الإرشاد.

وقول صاحب الفروع «وقدم الخرقى السبب على النية» غير مسلم.

وقال الزركشى أيضاً - لما تكلم على كلام الخرقى -: إذا لم ينو شيئاً - لا ظاهر اللفظ، ولا غير ظاهره - رجع إلى سبب اليمين وما هيجها، أى أثارها.

فإذا حلف «لا يأوى مع امرأته فى هذه الدار» وكان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه من جيرانها، أو منّةٍ حصلت عليه بها ونحو ذلك: اختصت يمينه بها كما هو مقتضى اللفظ.

وإن كان لغيظ من المرأة يقتضى جفاءها، ولا أثر للدار فيه: تعدى ذلك إلى كل دار للمحلوف عليها بالنص، وما عداها بعلة الجفاء التى اقتضاها السبب.

وكذلك إذا حلف «لا يدخل بلداً» لظلم رآه فيه، و«لا يكلم زيداً» لشربه الخمر. فزال الظلم، وترك زيد شرب الخمر: جاز له الدخول والكلام، لزوال العلة المقتضية لليمين.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال (إذا عقدت النية نظرنا فى سبب اليمين وما آثارها لدلالته على النية) المغنى (٢٨٤/١١). الشرح (٢١٠/١١). الكافى (١٩٧/٢). والمحرر (٧٥/٢). العمدة (٤٨٠).

وكلام الخرقى يشمل ما إذا كان اللفظ خاصاً، والسبب يقتضى التعميم، كما مثلناه أولا، أو كان اللفظ عاماً والسبب يقتضى التخصيص، كما مثلناه ثانياً.

ولا نزاع بين الأصحاب - فيما علمت - فى الرجوع إلى السبب المقتضى للتعميم.

واختلف فى عكسه.

فقيل: فيه وجهان.

وقيل روايتان.

وبالجملة: فيه قولان، أو ثلاثة.

أحدها: - وهو المعروف عن القاضى فى التعليق وفى غيره، واختيار عامة أصحابه: الشريف، وأبى الخطاب فى خلافيهما -: يؤخذ بعموم اللفظ. وهو مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله. وذكره.

والقول الثانى - وهو ظاهر كلام الخرقى، واختيار أبى محمد، وحكى عن القاضى فى موضع -: يحمل اللفظ العام على السبب. ويكون ذلك السبب مبنياً على أن العام أريد به خاص.

والقول الثالث: لا يقتضى التخصيص ما إذا حلف «لايدخل البلد» لظلم رآه فيه. ويقتضى التخصيص فيما إذا دعى إلى غذاء، فحلف «لا يتغدى» أو حلف «لا يخرج عبده ولا زوجته إلا بإذنه» والحال يقتضى ما داما كذلك.

وقد أشار القاضى إلى هذا التعليق. انتهى كلام الزركشى.

وقال فى القاعدة الرابعة والعشرين بعد المائة - وتبعه فى القواعد الأصولية -: هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص، إذا كان السبب هو المقتضى له، أم يقضى بعموم اللفظ؟ فيه وجهان.

أحدهما: العبرة بعموم اللفظ.

اختاره القاضى فى الخلاف، والآمدى، وأبو الفتح الحلوانى، وأبو الخطاب، وغيرهم.

وأخذوه من نص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية على بن سعيد، فيمن حلف لا يصطاد من نهر، لظلم رآه فيه. ثم زال الظلم.

قال الإمام أحمد رحمه الله: النذر يوفَّى به.

والوجه الثانى: العبرة بخصوص السبب، لا بعموم اللفظ.

وهو الصحيح عند صاحب المغنى[1]، والبلغة، والمحرر[2].

لكن المجد استثنى صورة النهر وما أشبهها، كمن حلف «لا يدخل بلداً» لظلم رآه فيه. ثم زال الظلم.

فجعل العبرة فى ذلك بعموم اللفظ.

وعَدَّى المصنف الخلاف إليها.

ورجحه ابن عقيل فى عمد الأدلة، وقال: هو قياس المذهب.

وجزم به القاضى فى موضع من المجرد.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وفرق بينه وبين مسألة النهر المنصوص، وذكره.

قال فى القواعد: وهذا أحسن.

وقد يكون لحظ هذا جَدُّه.

قوله: ﴿وَإنْ حَلَفَ لَيَقِضيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا. فَقَضَاهُ قَبْلَهُ: لَمْ يَحْنَث إذَا قَضَاهُ قَبْلَ الغد لَمْ يَحْنَثْ، إذَا قَصَدَ أَنْ لاَ يُجَاوِزَهُ قولا واحد﴾.

وكذا لا يحنث أيضاً إذا كان السبب يقتضيه، وإلا حنث. على الصحيح من المذهب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وصححه المصنف [3]، والشارح [4]، وغيرهما،

وقدمه فى الفروع، وغيره.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى واختاره فقال (ومن شرط انصراف اللفظ إلى مانواه احتمال اللفظ له فإن نوى مالا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لا يأكل خبزا يعنى به لا يدخل بيتا فإن يمينه لا تنصرف إلى المنوى لأنها نية مجرده لا يحتملها اللفظ فأشبه ما لو نوى ذلك بغير يمين). المغنى (١١/٢٨٤).

(٢) قطع به فى المحرر فقال (إذا كان معه أى اللفظ تعيين قدم عليه على الأصح). المحرر (٢/٧٥).

(٣) قطع به فى المغنى وصححه فقال (لأن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيرا). المغنى (١١/٣٠٤).

(٤) قطع به فى الشرح كما فى المغنى، النقطة السابقة، الشرح (١١/٢١٠).

وعند القاضى، وأصحابه: لا يحنث، ولو كان السبب لا يقتضيه أيضاً.

وتقدم كلام الزركشى ونقله.

فائدة: مثل ذلك فى الحكم: لو حلف «لآكلن شيئاً غداً» أو «لأبيعنّه» أو «لأفعلنه».

فأما إن حلف «لأقضينه حقه غداً» وقصد مطله» فقضاه قبله: حنث.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُل دَارًا، وَنَوَى الْيَوْمَ: لَمْ يَحْنَثْ بِالدُّخُولِ فِي غَيْرِهِ﴾.

ويقبل قوله.فى الحكم. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وعنه: لا يقبل فى الحكم. ويدين فيما بينه وبين الله تعالى

قوله: ﴿وَإِنْ دُعِي إِلَى غَدَاءٍ فَحَلَفَ لاَ يَتَغَدَّى: اخْتُصَّتْ يَمِينُهُ بِهِ إِذَا قَصَدَهُ﴾.

وهذا المذهب.

قال فى الفرع: لم يحنث بغيره. على الأصح.

وجزم به فى المغنى، والمجد [1]، والشرح [2]، والوجيز، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

وجزم به القاضى فى الكفاية.

وعنه: يحنث.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَشْرَبُ لَهُ الْماءَ مِنْ الْعَطَشِ» يَقْصِدُ قَطْعَ الْمِنَّةِ﴾ أو كان السبب قطع المنة. حَنثَ بِأَكْلِ خُبْزِهِ، وَاسْتِعَارَةِ دَابّتهِ وَكُلِّ مَا فِيهِ الْمِنَّةُ﴾.

وهذا المذهب مطلقاً. وعليه الأصحاب.

وذكر ابن عقيل: لا أقل، كقعوده فى ضوء ناره.

تنبيه: قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَلْبَسُ ثَوْباً مِنْ غَزْلِهاَ» يَقْصِدُ قَطْعَ مِنّتِها، فَباعَهُ وَاشْتَرَى بِثَمَنِهِ ثَوْبا: حَنِثَ﴾.

وكذا إن انتفع بثمنه.

---

(١) قطع به فى المحرر فقال (وإن دعى إلى غذاء فحلف لا يتغذى لم يحنث بغذاء غيره) المحرر (٢/٧٥).

(٢) قطع به الشرح بنصه وتمامه.الشرح (١١/٢١٣).

ومفهومه: أنه لو انتفع بشىء من مالها غير الغزل وثمنه: أنه لا يحنث. وهو صحيح، وهو المذهب.

جزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢].

وقدمه فى الفروع.

وقيل: يحنث بقدر منته فأزيد.

جزم به فى الترغيب.

وفى التعليق، والمفردات، وغيرهما: يحنث بشىء منها. لأنه لا يمحو منتها إلا بالامتناع مما يصدر عنها مما يتضمن منة، ليخرج مجرى الوضع العرفى.

وكذا سوى الأدمى البغدادى فى منتخبه بينها وبين التى قبلها. وأنه يحنث بكل ما فيه منة.

وقال فى الروضة: إن «حلف لا يأكل له خبزاً» والسبب المنة: حنث بأكل غيره كائنا ما كان. وأنه إن حلف «لا يلبس ثوباً من غزلها» فلبس عمامة أو عكسه، إن كانت امتنت بغزلها: حنث بكل ما يلبسه منه. انتهى.

وكذا منع ابن عقيل الحالف على خبز غيره من لحمه ومائه.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَأوِى مَعَهَا فِى دَار» يُرِيد جَفَاءَهَا، وَلَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيَّجَ يَمِينَهُ، فَأَوَى مَعَهَا فِى غَيْرِها: حَنِثَ﴾.

وكذا لو حلف. فقال «لا عدت رأيتك تدخلينها» ينوى منعها: حنث ولو لم يرها.

ونقل ابن هانئ: أقل الإيواء ساعة.

وجزم به فى الترغيب.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ: لاَ يَخْرُجُ إلاَّ بِإذْنِهِ. فَعُزِلَ، أَوْ عَلَى زَوْجَتِهِ فَطَلَّقَهَا،أَوْ عَلَى عَبده فَأَعْتَقَهُ وَنَحْوَهُ. يُرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ: انْحَلَّتْ يَمِينُه. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيّةٌ: انحلت يَمِينُهُ أيضًا. ذَكَرَهُ الْقَاضِى. لأَنَّ الْحَال تَصْرِفُ الْيَمِين إلَيْهِ﴾.

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز.

---

(١) قطع به صاحب المغنى وذكره، المغنى (٢٨٥/١١).

(٢) قطع به أيضا صاحب الشرح، انظر الشرح (٢١٣/١١).

قال المصنف هنا: هذا أولى. لأن السبب يدل على النية. فصار كالمنوى سواء.

وذكر القاضى أيضاً، فى موضع آخر: أن السبب إذا كان يقتضى التعميم، عممناها به. وإن اقتضى الخصوص - مثل من نذر لا يدخل بلدا لظلم رآه فيه.-فزال الظلم - فقال الإمام أحمد رحمه الله: النذر يوفى به.

قال فى الفروع: ومع السبب فيه روايتان.

ونصه: يحنث.

وتقدم كلام الزركشى، وصاحب القواعد.

وقال فى المغنى [١]، والشرح [٢]: وإن لم يكن له فيه نية، فكلام الإمام أحمد رحمه الله: يقتضى روايتين، وذكراه.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ رَأَيْتُ مُنْكَرًا إلاّ رَفَعْتُهُ إِلَى فُلاَنٍ الْقَاضِى» فَعُزِلَ: انْحَلَّتْ يَمِينُه، إنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِيا﴾.

قال ابن نصر الله فى - حواشيه على الفروع -: قوله: «انحلت يمينه» فيه نظر. لأن المذهب عود الصفة. فيحمل على أنه نوى تلك الولاية. وذلك النكاح ونحوه. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَنْوِ: احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان. وهما كالوجهين المتقدمين فى المسألة التى قبلها.

أحدهما: تنحل يمينه.

صححه فى التصحيح.

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز. وظاهر ما اختاره المصنف أولا.

والوجه الثانى: لاتنحل يمينه.

قال فى الفروع: ونصه يحنث.

قال القاضى: قياس المذهب: لا تنحل يمينه.

---

(١) ذكر الروايتين المصنف فى المغنى فقال (وإن لم يكن له فيه فكلام أحمد يقتضى روايتين أحدهما:- أن اليمين محمولة على العموم لأن أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلدًا لظلم رآه فيه فزال الظلم فقال النذر يوفى به يعنى لا يدخله. الوجه الآخر ينحل اليمين. المغنى (١١/٢٨٤).

(٢) ذكر الوجهين فى الشرح كما فى المغنى، النقطة السابقة، الشرح (١١/٢١٦).

وتقدم كلام الزركشى، وصاحب القواعد. لأن هذه المسائل من جملة القاعدة.

وقال فى الترغيب: إن كان السبب أو القرائن تقتضى حالة الولاية: اختص بها. وإن كانت تقتضى الرفع إليه بعينه - مثل أن يكون مرتكب المنكر قرابة الوالى مثلا وقصد إعلامه بذلك لأجل قرابته -: تناول اليمين حال الولاية والعزل. وإلا فوجهان.

فعلى الوجه الأول: لو رأى المنكر فى ولايته فأمكنه رفعه، فلم يرفعه إليه حتى عزل: لم يبر برفعه إليه فى حال عزله.

وهل يحنث بعزله؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى المغنى[1]، والشرح[2]، والفروع.

أحدهما: يحنث بعزله.

قلت: وهو أولى.

والوجه الثاني: لا يحنث بعزله.

وإن مات قبل إمكان رفعه إليه: حنث أيضاً على الصحيح.

قدمه فى المغنى [3] ن والشرح [4].

وقبل: لا يحنث.

وهو احتمال فى المغنى [5]، والشرح [6].

قلت: وهو أولى.

وأطلقهما فى الفروع.

وأما على الوجه الثانى - وهو كون يمينه لا تنحل فى أصل المسألة، لو رفعه إليه بعد عزله - برَّ بذلك.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب المغنى فقال: أحدها - يحنث لأنه قد فات رفعه إليه فأشبه لوفات. الثاني:- لايحنث لأنه لم يتحقق فواته لاحتمال أن يلى فيرفعه إليه بخلاف ما إذا مات فإنه يحنث لأنه قد تحقق فواته). المغنى (٢٨٥/١١).

(٢) ذكر الوجهين فى الشرح كما فى المغنى النقطة السابقة الشرح (٢١٧/١١).

(٣) ذكره فى المغنى مقدماً فقال (يحنث لأنه قد تحقق فواته و إذا مات قبل إمكان رفعه الأخير أيضا لأنه مات فأشبه مالو حلف ليضربن عبده فى غد فمات العبد اليوم) المغنى (٢٨٥/١١).

(٤) ذكره مقدما فى الشرح كما فى المغنى، الشرح (٢١٨/١١).

(٥) ذكر الاحتمال فى المغنى فقال (ويحتمل ألا يحنث لأنه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فأشبه المكره) المغنى (٢٨٥/١١).

(٦) ذكر الاحتمال فى الشرح كما فى المغنى، الشرح (٢١٨/١١).

فائدة: إذا لم يعين الوالى إذن، ففى تعيينه وجهان فى الترغيب. للتردد بين تعيين العهد والجنس. وتابعه فى الفروع.

وقال فى الترغيب أيضاً: لو علم به بعد علمه، فقيل: فات البر، لو رآه معه.

وقيل: لا لإمكان صورة الرفع.

فعلى الأول: هو كإبرائه من دين بعد حلفه ليقينه. وفيه وجهان.

وكذا قوله: - جواباً لقولها «تزوجت على» - «كل امرأة لى طالق» تطلق على نصه.

وقطع به جماعة، أخذاً بالأعم من لفظ وسبب.

قوله: ﴿فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ﴾ يعنى: النية، وسبب اليمين، وما هيجها ﴿رُجِعَ إِلَى التَّعْيِينِ﴾ هذا المذهب.

جزم به هنا فى المغنى [1]، والشرح [2]، وشرح ابن منجا، والوجيز، ومنتخب الأدمى البغدادى.

وقدمه فى الفروع، والرعايتين، وغيرهم.

وصححه فى المحرر [3]، والنظم، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: يقدم الاسم شرعاً أو عرفًا أو لغة على التعيين.

وقال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة: فإن عدم النية والسبب رجعنا إلى ما يتناوله الاسم.

فإن اجتمع الاسم والتعيين، أو الصفة والتعيين: غلبنا التعيين.

فإن اجتمع الاسم والعرف، فقال فى المذهب، والخلاصة: فأيهما يغلب؟ فيه وجهان.

قال فى الهداية: فقد اختلف أصحابنا فتارة غلبوا الاسم. وتارة غلبوا العرف.

قال فى الفروع: وذكر يوسف بن الجوزى النية، ثم السبب، ثم مقتضى لفظه عرفاً، ثم لغة. انتهى.

---

(١) ذكره فى المغنى (قال وجملة ذلك أنه إذا حلف على شىء عينه بالإشارة مثل أن يحلف ألا يأكل هذا الرطب إذا أكله تمرا). المغنى (٣١٣/١١)،

(٢) قطع به كذلك فى الشرح: كما فى المغنى، الشرح (٢١٨/١١).

(٣) صححه فى المحرر فقال (لكن إن كان معه تعيين قدم عليه على الأصح) المحرر (٧٥/٢).

وقال فى المذهب الأحمد: النية، ثم السبب، ثم التعيين، ثم إلى ما يتناوله الاسم. وإن كان للفظ عرف غالب، حمل كلام الحالف عليه.

قوله: ﴿فَإِذَا حَلَفَ «لاَيَدْخُلُ دَارَ فُلاَنٍ هَـذِهِ» فَدَخَلَهَا. وَقَدْ صَارَتْ فَضَاءً، أَوْ حَمَّامًا، أَوْ مَسْجِدًا، أَوْ بَاعَهَا. أَوْ «لا لَبِسْتُ هَـذَا القَمِيصَ فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلَ، أَوْ رِدَاءً، أَوْ عِمَامَةً وَلَبِسَهُ. أَوْ «لا كَلَّمْتُ هَذَا الصَّبِيَّ» فَصَارَ شَيْخًا، أَوْ «امْرَأَة فُلاَنٍ» أَوْ «صَدِيقَة فُلاَنًا» أَوْ «غُلاَمَهَ سَعْدًا» فَطُلِّقَتِ الزَّوْجَةُ، وَزَالَتِ الصَّدَاقَةُ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ، وَكَلَّمَهُمْ أَوْ «لا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الحَمَلِ» فَصَارَ كَبْشًا، أَوْ «لاَ أَكْلُت هَذَا الرُّطَبِ» فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دِبْسًا﴾ نص عليه (أَوْ خَلاًّ أَوْ «لاَ أَكَلْتُ هَذَا اللَّبَنَ» فَتَغَيَّرَ، أَوْ عُمِلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَأَكَلَهُ: حَنِثَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ﴾.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: اختاره عامة الأصحاب. منهم ابن عقيل فى التذكرة.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب. وهو أصح.

قال فى الفروع - بعد أن ذكر ذلك كله وغيره -: إذا فعل ذلك، ولا نية ولا سبب: حنث.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[1]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

ويحتمل أن لا يحنث.

واختاره ابن عقيل.

واختار القاضى، والمصنف [2]، والشارح [3]: أنه لو حلف «لا أكلت هذه البيضة» فصارت فرخا، أو «لا أكلت هذه الحنطة» فصارت زرعا، فأكله: أنه لا يحنث.

قالا: وعلى قياسه لو حلف «لأشربن هذا الخمر» فصار خلا.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً فقال: (ثم أقل حنث فى ذلك كله إذا لم يكن نية ولا سبب يختص الحال الأول) المحرر (٧٧/٢).

(٢) قطع فى المغنى فقال: (إذا استحالت أجزاء الشىء وتغير اسمه مثل أن يحلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخا أولا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعا فأكله فهذا لا يحنث لأنه زال واستحالت أجزاؤه) المغنى (٣١٢/١١).

(٣) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢١٩/١١).

فاستثنوا هذه المسائل من أصل هذه القاعدة.

قال الزركشي: وعن ابن عقيل: أنه طرد القول حتى في البيضة والزرع.

قال الزركشي: ولعله أظهر.

قلت: وهو المذهب كما تقدم.

فائدة: لو حلف «لا يدخل دار فلان» و لم يقل «هذه» أو «لا أكلت التمر الحديث» فعتق، أو «الرجل الصحيح» فمرض، أو «لا دخلت هذه السفينة» فنقضت ثم أعيدت ففعل: حنث بلا نزاع في ذلك، إلا أن في السفينة احتمالا بعدم الحنث.

قوله: ﴿فَإِنْ عُدِمَ ذَلِكَ﴾ يعني: النية، وسبب اليمين، وما هيجها والتعيين ﴿رَجَعْنَا إِلَى مَا يَتَنَاوَلُهُ الاسْمُ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به في المغني [١]، والشرح [٢]، وشرح ابن منجا، والوجيز، ومنتخب الأدمي وغيرهم.

وقدمه في الفروع، والرعايتين.

وصححه في المحرر [٣]، والنظم، والحاوي، وغيرهم.

وقيل: يقدم ما يتناوله الاسم على التعيين، وتقدم ذلك.

وتقدم كلام يوسف بن الجوزي: فإنه يقدم النية، ثم السبب، ثم مقتضى لفظه عرفاً، ثم لغة.

فائدة: الاسم يتناول العرفي، والشرعي، واللغوي. فيقدم اللفظ الشرعي والعرفي على اللغوي. على الصحيح من المذهب.

جزم به في المحرر [٤]، والنظم.

وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير.

---

(١) قطع به في المغني فقال (جملة ذلك إذا لم يعين المحلوف عليه و لم ينو بيمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بماتناوله الاسم الذي علق عليه يمينه و لم يتجاوزه فإذا حلف ألا يأكل تمرا لم يحنث إذا أكل رطبا ولا بسراً ولا بلحا). المغني (٣١٣/١١).

(٢) قطع به في الشرح كما في المغني، النقطة السابقة. الشرح (٢١٩/١١).

(٣) قطع به في المحرر وصححه. المحرر (٧٥/٢).

(٤) قطع به في المحرر وذكره بنصه وتمامه المحرر. (٧٥/٢).

وقيل: عكسه.

وقال ابن عبدوس فى تذكرته: يقدم الاسم عرفًا، ثم لغة.

فأفادنا تقديم العرفى على الشرعى.

وقدم ولد ابن الجوزى العرف ثم اللغة كما تقدم.

قوله: ﴿وَالْيَمِينُ الْمُطْلَقَةُ تَنْصَرِفُ إِلَى الْمَوْضُوعِ الشَّرْعِيِّ. وَتَتَنَاوَلُ الصَّحِيحَ مِنْهُ. فَإِذَا حَلَفَ لاَ يَبِيعُ. فَبَاعَ بَيْعاً فَاسِدًا، أَوْ لاَ يَنْكِحُ، فَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به الخرقى، وفى الوجيز، وشرح ابن منجا، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر [١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال الزركشى: هذا المشهور والمختار من الأوجه.

وعنه: يحنث فى البيع وحده.

وقيل: يحنث فى بيع ونكاح مختلف فيه.

واختاره ابن أبى موسى.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: أنه يحنث إذا باع بيعًا صحيحًا بشرط الخيار. وهو كذلك. وهو المذهب مطلقًا.

وقال القاضى فى الخلاف: لو باع بشرط الخيار، هل يحنث؟ ينبنى على نقل الملك وعدمه.

وأنكر ذلك المجد عليه.

ذكره فى القاعدة السابعة والخمسين.

فائدة: لو حلف لا يحج، فحج حجًا فاسدًا: حنث.

قاله فى الفروع، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

قوله: ﴿إِلاَّ أَنْ يُضِيفَ الْيَمِينَ إِلَى شَيْءٍ لاَ يُتَصَوَّرُ فِيهِ الصِّحَّةَ، مِثْلَ أَنْ يَحْلِفَ لاَ

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٧٥).

يَبِيعُ الْخَمْرَ أَوِ الْحُرَّ: فَيَحْنَثُ بِصُورَةِ الْبَيْعِ﴾.

هذا المذهب.

قال المصنف [١]، والشارح [٢]، وابن منجا فى شرحه: هذا أولى.

قال فى الفروع: حنث فى الأصح.

وصححه فى المحرر[٣]، والنظم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: لا يحنث مطلقاً.

وهو احتمال فى المغنى [٤]، والشرح [٥].

وذكر القاضى - فيمن قال لامرأته «إن سرقت منى شيئاً وبعتنيه فأنت طالق» ففعلت: لم تطلق.

وقال القاضى أيضاً: لو قال «إن طلقت فلانة الأجنبية فأنت طالق» فوجد: لم تطلق.

فائدتان

إحداهما: الشراء مثل البيع فى ذلك. على الصحيح من المذهب.

وخالف فى عيون المسائل فى «سرقت منى شيئاً وبعتينه» كما لو حلف: لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً.

الثانية: لو حلف «لا تسريت» فوطئ جاريته: حنث.

ذكره أبو الخطاب، كحلفه لا يطأ.

وقدمه فى المحرر[٦]، والفروع، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

---

(١) ذكره المصنف فى الكافى. الكافى (٢٠١/٢).

(٢) ذكره فى الشرح مقدما فقال (وإن أضاف اليمين فى البيع والنكاح إلى ما تتصور فيه الصحة كالخمر والخنزير والحر حنث كصورة البيع لأنه يتعذر حمل يمينه على عقد صحيح فعين محملا له). الشرح (٢٢٤/١١).

(٣) ذكره فى المحرر.المحرر (٧٧/٢).

(٤) ذكره المصنف فى الكافى (٢٠١/٤).

(٥) ذكر الاحتمال صاحب الشرح فقال (ويحتمل ألا يحنث لأنه ليس ببيع فى الشرع) الشرح (٢٢٤/١١).

(٦) ذكره فى المحرر مقدما المحرر (٧٩/٢).

وجزم به فى المنور، وغيره.

وصححه فى النظم، وغيره.

وقال القاضى: لا يحنث حتى يُنزل، فحلا كان أو خصيا.

ونقل ابن منصور: إن حلف وليست فى ملكه: حنث بالوطء. وإن حلف وقد ملكها: حنث بالوطء، بشرط ألا يعزل.

قاله فى الفروع، وغيره.

وعنه: إن عزل لم يحنث.

وعنه: فى مملوكة وقت حلفه. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ لاَ يَصُومُ: لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا﴾.

هذا أحد الوجوه.

وهو ظاهر ما جزم به فى المستوعب، والشرح [١]، وشرح ابن منجا.

وقدمه فى الرعايتين.

واختاره المجد [٢] فى محرره.

وجزم به فى الهداية، والخلاصة.

وقيل يحنث بالشروع الصحيح. وهو المذهَبُ.

اختاره القاضى، وغيره.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى النظم، والفروع، وقال: قاله الأصحاب.

وقيل: يحنث بالشروع الصحيح إن قلنا: يحنث بفعل بعض المحلوف.

فائدتان

إحداهما: لو حلف لا يصوم صوماً: لم يحنث حتى يصوم يوماً، بلا نزاع.

---

(١) قطع به صاحب الشرح فقال (وإذا حلف لا يصوم لم يحنث حتى يصوم يوما هذا إذا لم يسم عدداً ولم ينوه وأقل ذلك صوم يوم لا خلاف فيه لأنه ليس فى الشرع صوم مفرداً أقل من يوم فلزمه لأنه اليقين) الشرح (١١/٢٢٥).

(٢) اختاره صاحب المحرر فقال (حنث بالشروع الصحيح عند القاضى - وعندى بالفراغ) المحرر (٢/٧٧).

الثانية: لو حلف لا يحج: حنث بإحرامه. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يحنث إلا بفراغه من أركانه.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لا يُصَلِّى» لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يُصَلِّى رَكْعَةً﴾.

يعنى: بسجدتيها. هذا أحد الوجوه.

اختاره أبو الخطاب.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا أصح.

وقال القاضى: إن «حلف لا صليت صلاة» لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة. وإن حلف «لا يصلى» حنث بالتكبير.

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المستوعب، والرعايتين، والفروع، والنظم.

وقيل: يحنث، إن قلنا حنث بفعل بعض المحلوف.

وهو احتمال للمصنف.

وقيل: لا يحنث حتى تفرغ الصلاة. كقوله: «صلاة، أو صوماً» وكحلفه ليفعلنه. اختاره فى المحرر [١].

وقيل: يحنث بصلاة ركعتين.

وهو رواية فى الشرح [٢]. لأنه أقل ما يقع عليه اسم الصلاة على رواية.

وقال فى الترغيب: على الأول والثانى يخرج إذا أفسده.

فوائد

الأولى: لو كان حال حلفه صائماً أو حاجا، ففى حنثه وجهان.

وأطلقهما فى الرعاية.

قال فى الفروع: وفى حنثه باستدامة الثلاثة وجهان.

يعنى: الصلاة، والصوم، والحج.

الثانية: شمل قوله: «لايصلى» صلاة الجنازة. ذكره أبو الخطاب وغيره. واقتصر

---

(١) اختاره المجد فى المحرر فقال (وعندى «لا يحنث» إلا بالفراغ). المحرر (٢/٧٧).

(٢) ذكره صاحب الشرح بنصه وتمامه. على الرواية الثانية فقال (فوجب حمل اليمين عليه). الشرح (٢٢٦/١١).

عليه فى الفروع.

قال المجد وغيره: والطواف ليس بصلاة مطلقة، ولا مضافة. فلا يقال: صلاة الطواف.

وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله: الطواف صلاة.

وقال أبو الحسين وغيره: عن قوله: - عليه أفضل الصلاة السلام - «الطواف بالبيت صلاة» يوجب أن يكون الطواف بمنزلة الصلاة فى جميع الأحكام. إلا فيما استثناه، وهو النطق.

وقال القاضى، وغيره: الطواف ليس بصلاة فى الحقيقة. لأنه أبيح فيه الكلام والأكل. وهو مبنى على المشى. فهو كالسعى.

الثالثة: قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَهَبُ زَيْدًا شَيْئًا وَلاَ يُوصى لَهُ، وَلاَ يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ» فَفَعَلَ، وَلَمْ يَقْبَلْ زَيْدٌ: حَنِثَ﴾

بلا نزاع أعلمه.

لكن قال فى الموجز، والتبصرة، والمستوعب: مثله فى البيع. قاله فى الفروع.

والذى رأيته فى المستوعب: فإن حلف لا يبيع فباع، ولم يقبل المشترى: لم يحنث.

وقال القاضى مثل قول صاحب الموجز، والتبصرة: فى «إن بعتك فأنت حر».

وقال فى الترغيب: إن قال لآخر «إن اشتريته فهو حر» فاشتراه: عتق من بائعه سابقاً للقبول.

وجزم فى النظم، وغيره: أنه إذا حلف «لايبيع، ولا يؤجر، ولا يزوج» فأوجب، ولم يقبل الآخر: أنه لا يحنث.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَيَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ» فَوَهَبَهُ: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر [١]، والنظم، والمغنى [٢]، والشرح [٣]، وتذكرة ابن عبدوس،

---

(١) قطع به فى المحرر. المحرر (٢/٧٧).

(٢) قطع به فى المغنى فقال (لم يحنث لأن الصدقة نوع من الهبه ولا يحنث الحالف على نوع. يفعل نوع آخر ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبى ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية). المغنى (١١/٢٣٩).

(٣) قطع به فى الشرح كما فى المغنى النقطة السابقة. الشرح (١١/٢٢٧).

وغيرهم.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وقيل: يحنث.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَيَهَبُهُ» فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ: حَنِثَ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

منهم: القاضي، والمصنف [١]، والشارح [٢]، وقدماه.

وصححه في الخلاصة.

وجزم به في الوجيز.

قال في تصحيح المحرر: هذا المذهب.

وقيل: لا يحنث.

اختاره أبو الخطاب في الهداية.

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، في رواية حنبل.

واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وجزم به الأدمي في منتخبه.

وأطلقهما في المذهب، والفروع، والحاوى الصغير، والرعايتين.

تنبيه: محل الخلاف في صدقة التطوع.

أما الصدقة الواجبة، والنذر، والكفارة، والضيافة الواجبة: فلا يحنث. قولاً واحداً.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعَارَهُ لَمْ يَحْنَثْ﴾.

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

منهم: القاضي، والمصنف[٣]، والشارح[٤]، وابن عبدوس في تذكرته، وغيرهم.

---

(١) ذكره المصنف في المغني مقدماً فقال (إن تصدق عليه تطوعًا فقال القاضي يحنث لأنه تبرع بعين في الحياة فحنث به كالهدية ولأن الصدقة تسمى هبه). المغني (١١/٢٣٨).

(٢)ذكره في الشرح مقدماً كما في المغني النقطة السابقة. الشرح (١١/٢٢٧).

(٣) ذكره المصنف في المغني فقال (فإن أعاره لم يحنث لأن الهبه تمليك الأعيان وليس في العارية تمليك عين ولأن المستعير لا يملك المنفعه وإنما يستبيحها ولهذا يملك المعير الرجوع فيها ولا يملك المستعير اجارتها ولا إعارتها وهو الاصح). المغني (١١/٢٣٨).

(٤) ذكره في الشرح كما في المغني. الشرح (١١/٢٢٨).

وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وقدمه فى الكافى[١]، وغيره.

وصححه فى المغنى[٢]، وغيره.

وقيل: يحنث.

قدمه فى الهداية.

وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر [٣].

وصححه فى الخلاصة.

وأطلقهما فى الفروع، والمذهب، والحاوى، والرعايتين، والنظم.

قوله: ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ: حَنِثَ﴾.

وهو المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، والمحرر [٤]، واالوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وصححه فى الخلاصة، وغيره.

وقدمه فى المغنى [٥]، والشرح [٦]، والفروع.

وقيل: لا يحنث. كصدقة واجبة، ونذر، وكفارة، وتضييفه، وإبرائه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَوْصَى لَهُ: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

بلا نزاع أعلمه.

قوله: ﴿وَإِنْ باَعَهُ وَحَاباَهُ: حَنِثَ﴾.

وهو المذهب. صححه فى الخلاصة.

---

(١) ذكره أيضا فى الكافى مقدماً كما فى المغنى. الكافى (٢٠٢/٤).

(٢) صححه فى المغنى بالفعل فقال (والأول هو الأصح) المغنى (٢٣٨/١١).

(٣) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (وإن حلف لا يهبه حنث لإعارته دون الصدقة عليه قاله أبو الخطاب). المحرر (٧٧/٢).

(٤) قطع به فى المحرر فقال (ويحنث بالوقف عليه) المحرر (٧٧/٢).

(٥) ذكره فى المغنى مقدما على قول أبى الخطاب فقال (وإن وقف عليه فقال أبو الخطاب يحنث لانه تبرع له بعين فى الحياة) المغنى (٢٣٩/١١).

(٦) ذكره فى الشرح مقدما أيضا كما فى المغنى. الشرح (٢٢٨/١١).

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى الهداية.

ويحتمل ألا يحنث.

وهو لأبى الخطاب فى الهداية.

واختاره المصنف [١]، والشارح [٢]، وابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى المنور.

وأطلقهما فى المذهب، والشرح [٣]، والمحرر [٤]، والفروع، والحاوى الصغير والرعايتين، والنظم.

فائدة: لو أهدى إليه: حنث على الصحيح من المذهب.

وقال أبو الخطاب: لا يحنث.

قوله: ﴿وَإِذَا حَلَفَ «لاَ يَأْكُل اللَّحْمَ» فَأَكَلَ الشَّحْمَ، أَوِ الْمُخَّ أَوِ الكَبِدَ، أَوِ الطُّحَال، أَوِ الْقَلْب، أَوِ الكَرِشَ، أَوِ الْمُصْرَان أَوِ الإِلْيَةَ، أَوِ الدِّمَاغ، أَوِ القَانِصَة: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقال القاضى: يحنث بأكل الشحم الذى على الظهر والجنب. وفى تضاعيف اللحم، وهو لحم.

ولا يحنث بأكله من حلف «لا يأكل شحماً» على ما يأتى.

وكذلك الحكم فى أنه لا يحنث بأكله الكلية، والكارع. فلا يحنث فى ذلك كله، إلا أن ينوى اجتناب الدسم. فإذا نوى ذلك حنث.

تنبيه: ظاهر كلامه: أنه لو أكل لحم الرأس، أو لحماً لا يؤكل: أنه يحنث. وهو

---

(١) ذكره فى المغنى. مقدماً فقال (وإن باعه وحاباه لم يحنث لأنه معاوضه يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ولو كان هبة أو بعضه هبة لم يملك أخذه كله) المغنى (٢٣٨/١١).

(٢) ذكره أيضا واختاره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٢٩/١١).

(٣) ذكر الإطلاق فى الشرح فقال (على وجهين يحنث لأنه ترك بعض المبيع بغير عوض أو هبة بعض الثمن والوجه الآخر أنه لا يحنث وهو أولى لأنها معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع؟). الشرح (٢٢٩/١١).

(٤) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (وفى محاباته فى البيع وجهان) المحرر (٧٧/٢).

أحد الوجهين.

وأطلقهما فى الفروع، والرعايتين، والنظم.

قال أبو الخطاب: يحنث بأكل لحم الخد.

قال الزركشي: وهو مناقض لاختياره فى الهداية. فيما إذا حلف «لا يأكل رأساً» لم يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفردا. فَغَلَّب العرف.

قال فى الخلاصة: يحنث بأكل لحم الرأس فى الأصح.

وأطلقهما فى المحرر[1]، والحاوى فى أكل لحم لا يؤكل.

قال الزركشي: ظاهر كلام الخرقي: أنه يحنث بأكل كل لحم. فتدخل اللحوم المحرمة، كلحم الخنزير ونحوه.

وهو أشهر الوجهين. وبه قطع أبو محمد. انتهى.

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته: أنه يحنث بلحم الرأس وبلحم غير مأكول.

قال فى المذهب: حنث بأكل الر أس فى ظاهر المذهب.

والوجه الثاني: لايحنث حتى ينويه.

قال الزركشي: ظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله - واختيار القاضى: أنه لا يحنث بأكل خد الرأس.

وحكى عن ابن أبى موسى فى ذلك كله.

ذكره المصنف والشارح، وقالا: لو أكل السان احتمل وجهين.

وأطلقهما فى النظم، والرعايتين، والفروع.

قال الزركشي: لا يحنث بأكل اللسان على أظهر الاحتمالين.

وقال فى الكافى: لو حلف «لا يأكل لحماً» تناولت يمينه أكل اللحم المحرم.

وقال أبو الخطاب: لا يحنث بأكل رأس لم تجر العادة بأكله منفرداً.

وقال فى المغنى[2]: إن أكل رأساً أو كارعاً، فقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله: ما يدل على أنه لا يحنث.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (فوجهان) بعد ما ذكر كل هذه الصور. المحرر (٢/٧٨).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١١/٣١٩).

وقدمه فى الشرح[١].

قال القاضى: لأن اسم «اللحم» لا يتناول الرءوس والكوارع.

ويأتى فى كلام المصنف فى الفصل الآتى«إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً».

قوله: ﴿وَإِنْ أَكَلَ الْمَرَق: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

هذا الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: لم يحنث فى الأصح.

وصححه ابن منجا فى شرحه. ونصره المصنف [٢]، والشارح [٣].

قال الزركشى: وهو الصواب.

وجزم به فى المحرر[٤]، والحاوى الصغير، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

قال فى المذهب: هذا ظاهر المذهب.

وقد قال الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية صالح - «لاَ يُعْجِبُنِى؛ لأن طعم اللحم قد يوجد فى المرق».

قال أبو الخطاب: هذا عَلَى سَبِيلِ الْوَرِع.

قال: والأقوى لا يحنث. انتهى.

وقال ابن أبى موسى، والقاضى: يحنث.

قال الزركشى: فناقض القاضى.

وأطلقهما فى الرعايتين، والنظم.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَأْكُلُ الشَّحْمَ» فَأَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ: حَنِثَ﴾.

وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقى، وأبى الخطاب.

---

(١) ذكره فى الشرح مقدما فقال (فإن أكل رأسا أو كراعاً لا يحنث إلا أن، ينوى لا يشترى من الشاة شيئاً لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرءوس والكوارع) الشرح (٢٣١/١١).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى واختاره فقال. (لأنه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسمه فلم يحنث به كالكلية ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيه وإنما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم) المغنى (٣١٩/١١).

(٣) اختاره كذلك فى الشرح كما فى المغنى القطعة السابقة، الشرح (٢٣٠/١١).

(٤) قطع به فى المحرر فقال (لم يحنث) المحرر (٧٨/٢).

ومال إليه المصنف [١]، والشارح [٢].

قال الزركشي: هو اختيار أكثر الأصحاب: والقاضي، والشريف، وأبي الخطاب، والشيرازي، وابن عقيل.

وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه في المحرر [٣]، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

وقيل: لا يحنث. اختاره ابن حامد، والقاضي. وقال: الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى، أو غيره.

قال الزركشي: وهو الصواب.

وقال القاضي أيضًا: وإن أكل من كل شيء من الشاة - من لحمها الأحمر والأبيض، والإلية، والكبد، والطحال، والقلب - فقال شيخنا - يعني به ابن حامد - لا يحنث. لأن اسم «الشحم» لا يقع عليه.

قال في الفروع: وهل بياض اللحم كسمين ظهر وجنب وسنام لحم أو شحم؟ فيه وجهان.

وأطلق الوجهين في أصل المسألة في النظم.

فائدة: لو حلف «لا يأكل شحمًا» حنث بأكل الإلية لا اللحم الأحمر. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقال القاضي ومن وافقه: ليست الإلية شحمًا ولا لحما.

وقال الخرقي: يحنث بأكل اللحم الأحمر.

وقال غيره من الأصحاب: لا يحنث. وهو المذهب كما تقدم.

وتأتي مسألة الخرقي في كلام المصنف.

قوله: **﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَأْكُلُ لَبَنًا» فَأَكَلَ زُبْدًا، أَوْ سَمْنًا، أَوْ كِشْكًا، أَوْ مَصْلاً، أَوْ جُبْنًا: لَمْ يَحْنَثْ﴾**.

---

(١) ذكره المصنف في المغني واختاره. المغني (١١/٣١٨).

(٢) ذكره في الشرح وقدمه كما في المغني. الشرح (١١/٢٣١).

(٣) ذكره في المحرر مقدما فقال: (وإن أكل بياض اللحم كسمين الظهر ونحوه حنث) المحرر (٢/٧٨).

وكذا لو أكل أقِطا، وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه فى أكل الزبد.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى [١]، والبلغة، والمحرر [٢]، والنظم، والحاوى الصغير، والوجيز، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى [٣]، والشرح [٤]، والرعايتين.

وقال القاضى: يحتمل أن يقال فى الزبد: إن ظهر فيه لبن، حنث بأكله. وإلا فلا. كما لو حلف «لا يأكل سمنا» فأكل خبيصاً فيه سمن.

وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع.

وهو ظاهر ما جزم به المصنف، وغيره فى قوله: «إذا حلف لا يأكل» فأكله مستهلكا فى غيره.

وقال فى الرعايتين، وعنه: إن أكل الجبن، أو الأقط، أو الزبد: حنث.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ والسَّمْنِ، فَأَكَل لَبَنا: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

وهو المذهب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والمحرر [٥]، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى، والمنور، ومنتخب الأدمى. وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه في شرح ابن منجا.

وقال المصنف [٦]، والشارح [٧]: إن أكل لبنا لم يظهر فيه الزبد: لم يحنث وإن كان الزبد فيه ظاهراً: حنث.

---

(١) قطع به فى الكافى فقال (لا يحنث لأن هذا لا يسمى لبنا) الكافى (٢/٢٠٢).

(٢) قطع به أيضا صاحب المحرر. المحرر (٢/٧٨).

(٣) ذكره في المحرر مقدما فقال ولا يحنث بأكل الجبن من السمن والمصل والأقط والكشك ونحوه فإن أكل زبداً لم يحنث نص عليه) المغنى (١١/٣١٤).

(٤) ذكره فى الشرح مقدماً كما فى المغنى. الشرح (١١/٢٣٣).

(٥) قطع به صاحب المحرر (٢/٧٨).

(٦) قطع به المصنف فى المغنى وذكره. المغنى (١١/٣١٤).

(٧) قطع به أيضا فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٢٣٣).

وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع.

قال فى الرعاية الكبرى: فأكل حليباً أو مخيضاً أو جامداً لم يظهر زبده: لم يحنث.

فائدة: لو حلف (لا يأكل زبداً)فأكل سمنًا: لم يحنث. وفى عكسه وجهان. قاله فى الرعايتين.

وجزم فى الكافى[1]: أنه لا يحنث أيضاً.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ عَلَى ٱلْفَاكِهَةِ. فَأَكَلَ مِنْ ثَمَرِ الشَّجَرِ - كَالْجَوْزِ، وَاللَّوْزِ، وَالرُّمَّانِ -: حَنِثَ﴾.

إن أكل من ثمر الشجر رطباً: حنث بلا نزاع.

وإن أكل منه يابساً - كحب الصنوبر، والعناب، والزبيب، والتمر، والتين، والمشمش اليابس، والإجّاص، ونحوه -: حنث. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: هذا الأصح.

وصححه فى النظم.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[2]، والحاوى، والرعايتين، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[3]، والشرح[4].

وقيل: لا يحنث بأكل ذلك.

وهو احتمال فى المغنى [5] والشرح [6]، كالحبوب.

فائدتان

إحداهما: الزيتون ليس من الفاكهة. وكذلك البلوط وسائر ثمر الشجر البرى

---

(١) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٢٠٢/٢).

(٢) قطع به صاحب المحرر. المحرر (٧٨/٢).

(٣) ذكره فى المغنى مقدماً ونصره. المغنى (٣١٥/١١).

(٤) قدمه أيضا فى الشرح. الشرح (٢٣٤/١١).

(٥) ذكر الاحتمال فى المغنى فقال. (أما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والإجاص ونحوها يحتمل أنه ليس من الفاكهة لأنه يدخر ومنه ما يقتات فأشبه الحبوب)المغنى (٣١٥/١١).

(٦) ذكر الاحتمال فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٣٤/١١).

الذى يستطاب، كالزَّعرور الأحمر، وتمر القيقب، والعفص، وحب الآس، ونحوه. قاله المصنف، والشارح، وغيرهما.

ووجه فى الفروع وجهًا - فى الزيتون، والبلوط، والزعرور - أنه فاكهة.

قلت: وحب الآس والقيقب كذلك.

والبطَمُ: ليس بفاكهة. على الصحيح من المذهب.

ويحتمل أنه منها. ذكره المصنف، والشارح.

الثانية: «التمرة» تطلق على الرطبة واليابسة شرعًا ولغة. قاله فى الفروع.

قال: وهذا معنى قولهم فى السرقة منها وغيره.

وفى طريقة لبعض الأصحاب فى السلم: اسم «الثمرة» إذا أطلق للرطبة. ولهذا لو أمر وكيله بشراء ثمرة، فاشترى ثمرة يابسة: لم تلزمه.

وكذا فى عيون المسائل، وغيرها: الثمر اسم للرطب.

قوله: ﴿وَإِنْ أَكَلَ الْبِطِّيخَ: حَنِثَ﴾.

هذا المذهب، اختاره القاضى، وغيره.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

ويحتمل ألا يحنث.

وهما وجهان مطلقان فى المغنى [(١)]، والمحرر [(٢)]، والشرح [(٣)]، والرعايتين، والنظم، والحاوى الصغير، وغيرهم.

فائدة: قوله: ﴿وَلاَ يَحْنَثُ بِأَكْلِ الْقِثَّاءِ وَالْخِيارِ﴾ بلا نزاع.

وكذا لا يحنث بأكل القرع والباذنجان. لأنهما من الخضر.

وكذا لا يحنث بأكل ما يكون فى الأرض، كالجزر، واللفت، والفجل، والقلقاس، والسوطل، ونحوه.

---

(١) ذكر الوجهين فى المغنى فقال: (وفى البطيخ وجهان أحدهما - هو من الفاكهة وذكره القاضى لأنه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر. الثانى:- ليس من الفاكهة لأنه تمر بقلة أشبه الخيار والقِثاء). المغنى (٣١٥/١١).

(٢) ذكر الإطلاق أيضا فى المحرر على وجهين. المحرر (٧٩/٢).

(٣) ذكر الوجهين فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٣٥/١١).

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَأكُلُ رُطَبًا» فَأَكَل مُذَنِّبًا﴾.

وهو الذى بدأ فيه الإرطاب من ذنبه وباقيه بسر (حَنِثَ) وهو المذهب

جزم به فى المغنى [١]، والشرح [٢]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر [٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: لا يحنث. اختاره ابن عقيل.

قوله: ﴿وَإِنْ أَكَلَ تَمْرًا أَوْ بُسْرًا، أَوْ حَلَفَ «لاَ يَأْكُلُ تَمْرًا» فَأكَلَ رُطَبًا،أَوْ دِبسًا، أَوْ نَاطِفًا: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وذكر فى المبهج: رواية بأنه يحنث فيما إذا حلف «لا يأكل رطباً» فأكل تمراً.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَأكُلُ أدْمًا» حَنِثَ بِأَكْلِ الْبَيض والشِّوَاءِ والْجُبن والملح وَالزَّيْتُون واللبن، وسائر مَا يُصْطَبَغُ بِهِ، فإنه يحنث به﴾.

وكذا إذا أكلَ الملح. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: والأشهر وملح.

وجزم به فى المغنى [٤]، والشرح [٥]، والوجيز.

وقيل: الملح ليس بأدم. وما هو ببعيد.

وأطلقهما فى المحرر [٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿وَفِى التَّمرِ وَجْهان﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة،

---

(١) قطع به فى المغنى فقال يحنث. (لأن يمين المحلوف عليه باقية تحدث بها). المغنى (٣١٤/١١).

(٢) قطع به أيضا فى الشرح. الشرح (٢٣٥/١١).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما (المحرر (٧٩/٢).

(٤) قطع به فى المغنى (لقوله ﷺ. «سيد الإدام اللحم وقال – سيد إدامكم الملح). رواه ابن ماجة لأنه يؤكل به الخبز عادة فكان أدما كالذى يصطبغ به) المغنى (٣١٥/١١).

(٥) قطع به أيضا فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٣٦/١١).

(٦) ذكر الإطلاق فيه صاحب المحرر فقال (وفى التمر والملح وجهان) المحرر (٧٩/٢).

والمغنى[١]، والكافى[٢]، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

أحدهما: هو من الأدم.

وهو الصحيح من المذهب. صححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز. وهو الصواب.

والوجه الثاني: ليس من الأدم. فلا يحنث بأكله.

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وهو ظاهر كلام جماعة.

قلت: وهو الصواب، وأن ذلك مما يؤتدَم به.

وجزم فى المغنى، والكافي، والشرح وغيرهما: أنه لا يحنث بأكل الزبيب قالوا: لأنه من الفاكهة.

فوائد

الأولى: لو حلف «لا يأكل طعاماً» حنث بأكل كل ما يسمى طعاماً: من قوت وأدم وحلواء، وجامد ومائع.

وفى ماء ودواء وورق شجر وتراب ونحوها وجهان.

وأطلقهما فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، والفروع.

قال فى الرعاية: وفى الماء والدواء وجهان.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى بالنسبة للتمر فقال (أحداهما هو أدم لما روى يوسف عن عبدالله بن سلام قال رأيت رسول الله ﷺ وضع تمرة على كسرة وقال هذه إدام هذه «رواه أبو داود وذكر الإمام أحمد. الثانى:- ليس بإدم لأنه لا يؤتدم به عادة إنما يؤكل قوتا أو حلاوة. المغنى (٣١٦/١١).

(٢) ذكر فى الكافى الوجهين كما فى المغنى. الكافى (٢٠٣/٢).

(٣) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (وفى التمر والملح وجهان) المحرر (٧٩/٢).

(٤) ذكر الوجهين فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٢٣٧/١١).

(٥) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال: (وفى الماء وجهان أحدهما: هو طعام لقول الله تعالى: ﴿إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس منى ومن لم يطعمه فإنه منى﴾ والطعام ما يطعم، ولأن النبى ﷺ سمى اللبن طعاما وهو مشروب فكذلك الماء. - الثانى - ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاما ولا يفهم من إطلاق اسم الطعام؛ ولهذا يعطف عليه فيقال طعام وشراب، وقال النبى ﷺ «إنى لا أعلم ما يجزى من الطعام والشراب إلا اللبن» رواه ابن ماجه). المغنى (٣١٦/١١).

(٦) ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى، النقطة السابقة، الشرح (٢٣٨/١١).

قلت: الصواب أنه لا يحنث بأكل شيء من ذلك. ولا يسمى شيء من ذلك طعاماً في العرف.

قال في تجريد العناية: لايسمى ذلك طعاماً في الأظهر.

وصححه الناظم.

الثانية: لو حلف «لايأكل قوتاً» حنث بأكل خبز وتمر وتين ولحم ولبن ونحوه. على الصحيح من المذهب مطلقاً.

قدمه في المغني [(١)]، والشرح [(٢)]، والفروع.

قال في الرعاية الكبرى: والقوت ما تبقى معه البِنْية، كخبز وتمر وزبيب ولبن ونحو ذلك.

وكذا قال في النظم.

قال في تجريد العناية: لا يختص بقوت بلده في الأظهر. انتهى.

ويحتمل ألا يحنث إلا بما يقتاته أهل بلده.

وإن أكل سويقا أو استفَّ دقيقاً، أو حبًّا يقتات بخبزه: حنث. على الصحيح من المذهب.

ويحتمل ألا يحنث بأكل الحب.

وإن أكل عنباً أو حُصْرُما أو خلاًّ: لم يحنث.

الثالثة: قال في الفروع: و «العيش» يتوجه فيه عرفا الخبز. وفي اللغه: العيش للحياة. فيتوجه ما يعيش به. فيكون كالطعام. انتهى.

الرابعة: قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَيَلْبَسُ شَيْئًا» فَلَبِسَ ثَوْبًا أَوْ دِرْعًا، أَوْ جَوْشَنًا أَوْ خُفًّا أَوْ نَعْلاً: حَنثَ﴾ بلا نزاع.

وإن حلف «لا يلبس ثوباً» حنث كيفما لبسه. ولو تعمم به. ولو ارتدى بسراويل أو ائتزر بقميص لإبطيه وتركه على رأسه، ولا بنومه عليه.

وإن تدثر به فوجهان وأطلقهما في الفروع.

جزم ابن عبدوس في تذكرته بعدم الحنث.

---

(١) ذكره في المغني مقدما. فقال (لأن كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان). المغني (٣١٧/١١).

(٢) ذكره في الشرح مقدما كما في المغني. الشرح (٢٣٩/١١).

وإن قال «قميصاً» فائتزر: لم يحنث. وإن ارتدى فوجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

جزم فى المغنى [١] أنه يحنث. وهو ظاهر الرعاية.

وإن حلف «لا يلبس قلنسوة» فلبسها فى رجله: لم يحنث لأنه عبث وسفه.

الخامسة: قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَلْبَسُ حُلِيًّا» فَلَبِسَ حِلْيَةَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ جَوْهَرٍ: حَنِثَ﴾ بلا نزاع.

ويحنث أيضا بلبس خاتم فى غير الخنصر وجهاً واحداً. ووجه فى الفروع: عدم الحنث.

قلت: وهو الصواب فى لبس الوسطى والسبابة والإبهام. فأما فى الخنصر: فلا نزاع فيه.

السادسة: قوله: ﴿وَإِنْ لَبِسَ عَقِيقًا أَوْ سَبَجًا: لَمْ يَحْنَثْ﴾ بلا نزاع.

قلت: لو قيل بحنثه بلبسه العقيق: لما كان بعيداً.

ولا يحنث أيضا بلبس الحرير مطلقاً. على الصحيح من المذهب.

وقال فى الوسيلة: تحنث المرأة بلبس الحرير.

قوله: ﴿وَإِنْ لَبِسَ الدَّرَاهِمَ والدَّنانيرَ فِي مُرْسَلِةٍ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والهادى، والمغنى [٢]، والبلغة، والمحرر [٣]، وشرح ابن منجا، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم.

أحدهما: لا يحنث بلبسه.

وهو ظاهر ما جزم به فى الكافى [٤]. فإنه ذكر ما يحنث به من ذلك، و لم يذكرهما. وصححه فى التصحيح.

---

(١) قطع به فى المغني وذكره بنصه وتمامه. المغنى (٢٩٥/١١).

(٢) ذكر الإطلاق فى المغنى على وجهين أحدهما: لا يحنث لأنه ليس بحلى إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه. الثانى: يحنث لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حليا كالسوار والخاتم. المغنى (٢٩٦/١١).

(٣) ذكره فى المحد على وجهين كما فى المغنى. المحرر (٧٩/٢).

(٤) انظر الكافى - بالفعل لم يذكر ذلك. الكافى (٢٠٥/٢).

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

والثانى: يحنث بلبسه، وهومن الحلى.

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى المنور.

قلت: وهو الصواب.

قال فى الإرشاد: لو لبس ذهباً أو لؤلؤاً وحده: حنث.

وقال بعض الأصحاب: محل الخلاف إذا كانا مفردين.

فوائد

الأولى: فى لبسه منطقة محلاة وجهان.

وأطلقهما فى المغنى [١]، والشرح [٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

أحدهما: هى من الحلى.

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

قلت: وهو الصواب.

والوجه الثانى: ليست من الحلى. فلا يحنث بلبسها.

قلت: ويحتمل أن يرجع فى ذلك إلى العرف، وعادة من يلبسها هى والدراهم والدنانير.

الثانية قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلاَنٍ،وَلاَ يَلْبَسُ ثَوْبَهُ، ولاَ يَدْخُلُ دَارَهُ» فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ، وَلَبِسَ ثَوْبَهُ، وَدَخَلَ دَارَهُ، أَوْ فَعَلَ ذلِكَ فِيمِا اسْتَأْجَرَهُ فُلاَنٌ: حَنِثَ﴾ بلا نزاع.

لكن لو دخل دارا استعارها السيد: لم يحنث. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى على وجهين فقال (أحدهما لا يحنث لأن الحليه لها دونه فأشبهت السيف المحلى. الثانى - يحنث لأنها من حلى الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة فى الغالب إلا التجمل بها). المغنى (١١/٢٦٩).

(٢) ذكر الإطلاق فى الشرح على وجهين كما فى المغنى، الشرح (١١/٢٤١).

وعنه: يحنث بدخول الدار المستعارة.

ولو ركب دابة استعارها: لم يحنث قولا واحداً. كما قاله المصنف.

الثالثة: لو حلف «لا يدخل مسكنه» حنث بدخول ما استأجره أو استعاره للسكنى. وفي حنثه بدخول مغصوب، أو في دار له لكنها لغير السكنى: وجهان وأطلقهما في الفروع.

قلت: الصواب أنه لا يحنث بدخول الدار المغصوبة.

وقال في الترغيب والبلغة: والأقوى إن كانت سكنه مرة: حنث.

وظاهر المغني [1]: أنه يحنث بدخول الدار المغصوبة.

وجزم به الناظم.

وقال في الرعاية الكبرى: وإن قال «لا أسكن مسكنه» ففيما لا يسكنه من ملك، أو يسكنه بغصب: فيه وجهان. ويحنث بسكنى ما سكنه منه بغصب.

الرابعة: لو خلف «لا يدخل ملك فلان» فدخل ما استأجره. فهل يحنث؟ فيه وجهان في الانتصار.

قلت: الصواب أنه لا يحنث. وهو المتعارف بين الناس. وإن كان مالك المنافع.

قوله: ﴿وإنْ حَلَفَ «لاَ يَدْخلُ دَارًا» فَدَخَلَ سَطْحَها: حَنِث﴾

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

وقيل: إن رقى السطح أو نزلها منه، أو من نقب: فوجهان.

قوله: ﴿وَإِنْ دَخَلَ طاقَ الْبابِ: احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في المغني [2]، والشرح [3]، والفروع، والهداية، والمذهب، والمستوعب، وغيرهم.

وهي من جملة مسائل «من حلف على فعل شيء، ففعل بعضه» على ما تقدم في آخر تعليق الطلاق بالشروط.

---

(١) قطع به في المغني - وذكره بنصه (لأن الدار تضاف إلى ساكنها) المغني (١١/٢١٩).

(٢) ذكر الإطلاق في المغني على (وجهين فقال: أحدهما يحنث لأنه دخل في حدها. الثاني: لا يحنث لأنه لا يسمى داخلا). المغني (١١/٢٩٠).

(٣) ذكر الإطلاق في الشرح كما في المغني، الشرح (١١/٢٤٥).

وقد صرح المصنف بهذه المسألة هناك.

أحدهما: يحنث بذلك مطقاً. وهو ظاهر ما اختاره الأكثر. على ما تقدم هناك.

والوجه الثاني: لا يحنث به مطلقاً. وهو ظاهر كلامه فى منتخب الأدمى. وهذا المذهب على ما تقدم.

وقدمه ابن رزين فى شرحه.

وقال القاضى: لا يحنث، إذا كان بحيث إذا أُغلق الباب كان خارجا. وهو الصواب.

صححه ابن منجا فى شرحه.

وجزم به فى الوجيز.

وقال فى المحرر [١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى: وإن دخل طاق الباب بحيث إذا أغلق كان خارجاً منها: فوجهان.

اختار القاضى الحنث. ذكره عنه فى المستوعب.

فائدة: لو وقف على الحائط. فعلى وجهين.

وأطلقهما فى المغنى [٢]، والشرح [٣]، والفروع، والنظم.

قلت: الصواب عدم الحنث.

وقدم ابن رزين فى شرحه الحنث.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ ،لاَ يُكَلِّمُ إِنْسَانًا، حَنِثَ بِكَلاَمِ كُلِّ إِنْسَانٍ﴾

بلا نزاع أعلمه.

وجزم به فى المغنى، والشرح [٤]، وشرح ابن منجا، والوجيز، وغيرهم.

ولو صلى به إماماً، ثم سلم من الصلاة: لم يحنث. نص عليه.

وإن أُرْتجَّ عليه فى الصلاة، ففتح عليه الحالف: لم يحنث بذلك.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه، المحرر (٧٩/٢).

(٢) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال (على وجهين أحدهما: يحنث لأنه دخل فى حدها فأشبة القائم على سطحها. الثانى: - لا يحنث لأنه لا يسمى دخولا) المغنى (٢٩٠/١١).

(٣) ذكر الإطلاق فى الشرح على وجهين كما فى المغنى. الشرح (٢٤٥/١١).

(٤) قطع به فى الشرح أيضا فقال (إن حلف لا يكلم إنسانا حنث بكلام كل إنسان لأنه فعل المحلوف عليه فإن زجره فقال تنح أو اسكت حنث لأنه كلمه) الشرح (٢٤٦/١١).

فائدة: لو كاتبه، أو أرسل إليه رسولا: حنث. إلا أن يكون أراد ألاَّ يشافهه.

وروى الأثرم عنه: ما يدل على أنه لا يحنث بالمكاتبة، إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضى هجرانه وترك صلته.

واختاره المصنف [١]، والشارح.

والأول عليه الأصحاب.

وإن أشار إليه ففيه وجهان.

أحدهما: يحنث. اختاره القاضى.

والثانى: لا يحنث. اختاره أبو الخطاب.

وإليه ميل المصنف [٢]، والشارح.

وصححه فى النظم.

فإن ناداه بحيث يسمع، فلم يسمع لتشاغله وغفلته: حنث.نص عليه.

وإن سلم على المحلوف عليه: حنث.

وتقدم الكلام على هذا والذى قبله فى كلام المصنف فى تعليق الطلاق بالكلام فليعاود.

قوله: ﴿وَإِنْ زَجَرَهُ. فَقَالَ «تَنَحَّ أَوِ اسْكُتْ» حَنِثَ﴾.

وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، وشرح ابن منجا.

وقدمه فى المغنى [٣]، والشرح [٤].

وقال المصنف: قياس المذهب: أنه لا يحنث. لأن قرينة صلته هذا الكلام بيمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل، كما لو وجدت النية

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فقال: (حلف ألا يكلمه فكتب اليه أو أرسل إليه رسولا حنث إلا أن يكون أراد ألا يشافهه ثم ذكر ما رواه الأثرم وغيره عن أحمد) المغنى (٣٢٦/١١).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى واختاره (فهو لا يحنث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضى هجرانه وترك صلته) المغنى (٣٢٦/١١).

(٣) ذكره فى المغنى مقدما. المغنى (٣٢٨/١١).

(٤) ذكره فى الشرح مقدما فقال: (لنا أن هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله) الشرح (٢٤٦/١١).

حقيقة.

فائدة: لو حلف لا يسلم عليه. فسلم على جماعة هو فيهم - وهو لا يعلم به. ولم يرده بالسلام - فحكى الأصحاب فى حنثه روايتين.

والمنصوص فى رواية مهنا الحنث.

قال فى القواعد: ويشبه تخريج الروايتين على مسألة: من حلف لا يفعل شيئاً ففعله جاهلا بأنه المحلوف عليه.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَبْتَدِئُه بِكَلاَمٍ» فتكَلَّما جميعا مَعًا: حَنِثَ﴾

هذا أحد الوجهين، والمذهب منهما.

وجزم به فى الشرح [(١)] وشرح ابن منجا، ومنتخب الأدمى.

وقيل: لا يحنث.

وجزم به فى المحرر [(٢)]، والوجيز، والحاوى الصغير، والمنور، والرعايتين.

وصححه الناظم.

وأطلقهما فى الفروع.

فائدة: لو حلف «لاكلمته حتى يكلمنى، أو يبدأنى بالكلام» فتكلما معاً: حنث. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: حنث فى الأصح.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر [(٣)] والنظم، والوجيز، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين.

وقيل: لا يحنث. واختاره فى الرعايتين.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَف «لاَ يُكَلمهُ حِينًا» فَذَلِكَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ. نَصَّ عَلَيْه﴾.

وهو المذهب مطلقاً. نص عليه.

---

(١) قطع به فى الشرح فقال (حنث لأن كل واحد منهما مبتدئ. إذا لم يتقدم كلامه كلام سواه) الشرح (٢٤٧/١١).

(٢) قطع به فى المحرر فقال. (إن تكلما معا حنث) المحرر (٨١/٢).

(٣) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٨١/٢).

جزم به الخرقى، وصاحب الإرشاد، والهداية، والمذهب،ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى [١]، والمحرر [٢]، والشرح [٣]، وشرح ابن منجا، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

قال الزركشى: نص عليه الإمام أحمد رحمه الله، والأصحاب.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع.

وقيل: إن عَرَّفه فللأبد، كالدهر والعمر.

وقال فى الفروع: ويتوجه أقل زمن.

تنبيه: محل الخلاف: إذا أطلق، ولم ينو شيئاً.

قوله: ﴿وإنْ قالَ «زَمَنًا، أَوْ دَهْرًا، أَوْ بعَيدًا، أَوْ مَلِيًّا» رَجَعَ إلى أَقلِّ ما يتناوَلُهُ اللفظُ﴾.

وكذا «طويلا» وهذا الصحيح من المذهب.

اختاره أبو الخطاب، وغيره.

وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى النظم، والفروع.

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى «بعيد» و «مليّ» و «طويل».

وقال القاضى: هذه الألفاظ كلها، مثل «الحين» إلا «بعيداً» أو «مليًّا» فإنه على أكثر من شهر.

وقدمه فى الرعايتين فى «زمن» و «دهر».

وجزم به فى المنور.

وعند ابن أبى موسى: إذا حلف لا يكلمه زماناً: لم يكلمه ثلاثة أشهر.

قوله: ﴿وَإنْ قالَ «عُمْرًا» احْتُمِلَ ذَلِكَ﴾.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال (إن أطلقه تصرف إلى ستة أشهر لأن الحين المطلق فى كلام الله أقله ستة أشهر فتحمل مطلق كلام الأدمى على مطلق كلام الله تعالى). المغنى (٣٠٢/١١).

(٢) قطع به فى المحرر مقدما ثم قال (نص عليه) المحرر (٨٠/٢).

(٣) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٤٩/١١).

يعنى: أنه كزمن، ودهر، وبعيد، وملىٍّ. وهو الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وجزم به فى الرعايتين، والحاوى.

واحتمل أن يكون أربعين عاما.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: هذا قول حسن.

وقال القاضى: هو مثل «حين» كما تقدم.

وجزم به فى الوجيز.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: الأَبَدَ والدَّهْرَ﴾

يعنى: معرفا بالألف واللام. فذلك على الزمان كله.

وكذا «العمر» على الصحيح من المذهب.

وجزم به فى المغنى [٣]، والمحرر [٤]، والشرح [٥]، والنظم.

وقدمه فى الفروع، والرعايتين.

وقيل: إن «العمر» كالحين.

وقيل: أربعون سنة.

فائدة: «الزمان» كالحين. على الصحيح من المذهب.

اختاره القاضى، وأبو الخطاب.

وقدمه فى النظم، والفروع، والرعايتين.

واختار جماعة أنه على الزمان كله. منهم المصنف [٦]، والشارح [٧]، والمجد [٨] فى محرره.

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه، المغنى (٣٠٣/١١).
(٢) ذكره أيضا فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٢١٥/١١).
(٣) قطع به فى المغنى فقال. (فإن حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو والزمان فذلك على الأبد لأن ذلك بالأف واللام وهو للإستغراق فتنقض الدهر كله) المغنى(٣٠٣/١١).
(٤) ذكره فى المحرر وأختاره. المحرر (٨٠/٢).
(٥) ذكره فى الشرح كما فى المغنى، الشرح (٢٥١/١١).
(٦) أختاره المصنف فى المغنى لأنه عطفه على الدهر والأبد تعال فذلك على الأبد) المغنى (٣٠٣/١١).
(٧) كذلك اختاره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٥١/١١).
(٨) قاله فى المحرر واختاره بقوله (وعندى هو للأبد) المحرر (٨٠/٢).

وحكى عن ابن أبى موسى: أنه ثلاثة أشهر.

وأما الذى قاله فى الإرشاد: فإنما هو فيما إذا حلف لا يكلمه زماناً. فإنه لا يكلمه ثلاثة أشهر.

قوله: ﴿وَالحِقْبُ: ثَمانُونَ سَنَةً﴾.

وجزم به فى الخلاصة، والوجيز، وشرح ابن منجا.

وصححه فى تجريد العناية.

قال فى الهداية، والمذهب: وأما «الحقب» فقيل: ثمانون سنة، واقتصر عليه.

وقدمه فى المغنى [1]، والشرح [2]، ونصراه.

وقدمه فى الرعايتين.

وجزم به الأدمى فى منتخبه.

وقال القاضى: هو أدنى زمان.

وقدم فى الفروع: أن حقبا أقل زمان.

وقيل الحقب أربعون سنة.

وقيل: الحقب للأبد.

فائدة: لو قال «إلى الحول» فحول كامل لا تتمته.

أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله. ذكره فى الانتصار.

قوله: ﴿وَالشُّهُورُ: اثْنا عَشَرَ شَهْرًا، عِنْدَ الْقَاضِى﴾.

قال الشارح: عند القاضى، وغيره.

وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى تجريد العناية.

وعند أبى الخطاب: ثلاثة أشهر، كالأشهر والأيام. وهو المذهب.

قدمه فى المحرر [3]، والفروع، والحاوى الصغير، والرعايتين.

وجزم به الأدمى فى منتخبه.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدما فقال (إن حلف لا يكلمه حقبًا فذلك ثمانون عاماً لما روى عن ابن عباس أنه قال فى تفسير قوله تعالى (لابثين فيها أحقابا) الحقب ثمانون سنة) المغنى (١١/٣٠٢).

(٢) ذكره فى الشرح مقدما كما فى المغنى الشرح (١١/٢٥٢).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٨١).

قوله: ﴿وَالأَيَّامُ: ثَلاثَةٌ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم بـه فـى المغنـى[(١)]، والشـرح[(٢)]، وشـرح ابـن منجـا، والوجـيز، والمحـرر [(٣)]، والرعايتين، والحاوى الصغير، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى الفروع.

وقيل: للقاضى - فى مسألة أكثر الحيض - اسم «الأيـام» يـلزم الثلاثـة إلى العشـرة لأنك تقول: أحد عشر يوماً، ولا تقول أياماً. فلـو تنـاول اسـم «الأيـام» مـا زاد علـى العشرة حقيقة، لما جاز نفيه؟

فقال: قد بينا أن اسم «الأيام» يقع على ذلك. والأصل الحقيقة.

يعنى قوله تعالى: ﴿**وتلك الأيام نداولهـا بـين النـاس**﴾ [آل عمـران ١٤٠]، ﴿**بما أسلفتم فى الأيام الخالية**﴾ [الحاقة ٢٤]، ﴿**فعدة من أيام أخر**﴾ [البقرة ١٨٤].

وقال زفر بن الحارث:

وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ليالى لاقينا جذامـاً وحميرا

قال القاضى: فدل أن «الأيام والليالى» لا تختص بالعشرة.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَدْخُلُ بَابَ هَذه الدَّار» فَحُوِّلَ وَدَخَلَهُ حَنِثَ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وقيل: إن رقى السطح، أو نزلها منه، أو من نقب: فوجهان. كما تقدم.

فائدة: لو حلف «لا يدخل هذه الدار من بابها» فدخلها من غير الباب: لم يحنث.

ويتخرج: أن يحنث إذا أراد بيمينه اجتناب الدار. ولم يكن للباب سبب هيج يمينـه. قاله المصنف، والشارح. وهو قوى.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يُكَلِّمُهُ إِلَى حِينِ الحْصَادِ» انْتَهَتْ يَمِينُهُ بِأَوَّلِهِ﴾.

هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال (فإن حلف على أيام فهى ثلاثة لأنها أقل الجمع قال تعالى: ﴿واذكروا الله فـى أيام معدودات﴾ وهو أيام التشريق. المغنى (٣٠٣/١١).

(٢) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٥٢/١١).

(٣) ذكره فى المحرر مقدمًا. المحرر (٨١/٢).

قال ابن منجا، وغيره: هذا المذهب.

جزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[١]، والشرح[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ يتَنَاوَلَ جَمِيعَ مُدَّتِهِ﴾.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وتقدم ما يشابه ذلك فى الخيار فى البيع.

ويأتى نظيره فى الإقرار.

وهذه قاعدة كلية. ذكرها الأصحاب.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ ،لاَ مَالَ لَهُ، وَلَهُ مَالٌ غَيْرُ زَكَوِىٍّ، أَوْ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ: حَنِثَ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم.

وقدمه فى الشرح[٣]، والفروع.

قال فى القاعدة الحادية والعشرين بعد المائة، قال الأصحاب: يحنث.

وعنه: لا يحنث إلا بالنقد.

وعنه إذا نذر الصدقة بجميع ماله: إنما يتناول نذره الصامت من ماله.

ذكرها ابن أبى موسى.

قال فى الواضح: المال ما تناوله الناس عادة بعقد شرعى لطلب الربح مأخوذ من الميل من يد إلى يد، ومن جانب إلى جانب.

قال: والملك يختص الأعيان من الأموال، ولا يعم الدين.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما فقال (فهو إلى أول مدته) المحرر (٨١/١).

(٢) ذكره فى الشرح مقدما ثم قال (لأن إلى لانتهاء الغاية فتنتهى عند أول الغاية كقول سبحانه :﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ الشرح (٢٥٣/١١).

(٣) ذكره فى الشرح مقدماً فقال (إذا حلف لا يملك مالا حنث. يملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الأثمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان) الشرح (٢٥٤/١١).

فعلى المذهب: لا يحنث باستئجاره عقاراً أو غيره. وفى مغصوب عاجز عنه وضائع أيس منه: وجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

قال المصنف، والشارح[1]: فإن كان له مال مغصوب: حنث. وإن كان له مال ضائع: ففيه وجهان، الحنث وعدمه.

فإن ضاع على وجه قد أيس من عوده، كالذى سقط فى بحر: لم يحنث.

ويحتمل ألاّ يحنث فى كل موضع لا يقدر على أخذ ماله، كالمجحود والمغصوب، والدين الذى على غير مليء. انتهيا.

فائدة: لو تزوج لم يحنث. لأن ما تملكه ليس بمال.

وكذلك إن وجب له حق شفعة.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَفْعَلُ شَيْئًا» فَوَكَّلَ مَنْ يَفْعَلُه: حَنِثَ، إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ﴾.

هذا المذهب مطلقاً.

وعليه جماهير الأصحاب.

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله.

وجزم به أكثرهم.منهم: الخرقى، والمصنف[2]، والشارح[3]، والناظم، وابن منجا، وصاحب الوجيز، والمنتخب، والزركشى، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع.

قال فى الانتصار وغيره: أقام الشرع أقوال الوكيل وأفعاله مقام الموكل فى العقود وغيرها.

قال فى الترغيب: فلو حلف «لا يكلم من اشتراه أو تزوجه زيد» حنث بفعل وكيله.

نقل ابن الحكم: إن حلف «لا يبيعه شيئاً» فباع ممن يعلم أنه يشتريه للذى حلف عليه: حنث.

---

(١) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٢٥٥/١١).

(٢) قطع به المصنف فى المغنى فقال (لأن الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان لا يتولاه بنفسه) المغنى (٢٣٩/١١).

(٣) ذكره فى الشرح كما فى المغنى). الشرح (٢٥٥/١١).

وقال فى الإرشاد: وإن حلف «لا يفعل شيئاً» فأمر غيره بفعله: حنث.إلا أن تكون عادته جارية بمباشرة ذلك الفعل بنفسه، ويقصد بيمينه ألاّ يتولى هو فعله بنفسه. فأمر غيره بفعله: لم يحنث.

قال فى المفردات: إن حلف «ليفعلنه» فوكل، وعادته فعله بنفسه: حنث وإلا فلا.

فائدة: لو توكل الحالف فيما حلف ألاّ يفعله، وكان عقداً. فإن أضافه إلى موكله: لم يحنث.

ولا بد فى النكاح من الإضافة.كما تقدم فى الوكالة والنكاح. وإن أطلق فى ذلك كله فوجهان.

وأطلقهما فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وإن حلف «لا يكفل مالا» فكفل بدناً وشرط البراءة – وعند المصنف: أولا – لم يحنث. قاله فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِن حَلَفَ عَلَى وَطْءِ امْرَأَتِهِ: تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِجماعِهَا. وَإِنْ حَلَفَ عَلَى وَطْءِ دَارٍ: تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِدُخُولها، رَاكبًا أَوْ مَاشِيًا، أَوْ حافِيًا أَوْ منتعلاً﴾.

لا أعلم فيه خلافا.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَشُمُّ الرَّيْحانَ» فَشَمَّ الْوَرْدَ والْبَنَفْسجَ وَالْيَاسمينَ، أَوْ «لا يَشُمُّ الوَرْدَ والْبَنَفْسجَ» فَشَمَّ دُهنَهُمَا، أَوْ مَاءَ الْوَرْدِ. فَالْقِيَاسُ: أَنه لاَ يَحْنَثُ﴾.

ولا يحنث إلا بشم الريحان الفرسى.

واختاره القاضى، والمصنف [١]، والشارح [٢].

وجزم به فى الوجيز.

وقال بعض أصحابنا: يحنث. وهو المذهب.

قال فى الفروع: حنث فى الأصح.

واختاره أبو الخطاب.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر [٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى واختاره فقال (وقال القاضى لا يحنث إلا بشم الريحان الفارسى لأن الحالف لا يريد بيمينه فى الظاهر سواه) المغنى (٣٢٢/١١).

(٢) ذكره فى الشرح واختاره كما فى المغنى. الشرح (٢٥٧/١١).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٧٩/٢).

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ ،لاَ يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ سَمَكًا: حَنِثَ عِنْدَ الْخِرَقِي﴾.

وهو المذهب، تقديماً للشرع واللغة.

قال في المذهب: حنث في ظاهر المذهب.

قال المصنف [١]: هذا ظاهر المذهب.

قال في الخلاصة: حنث في الأصح.

قال الزركشي: هذا المشهور.

وهو اختيار الخرقي، والقاضي، وعامة أصحابه.

وجزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأدمي، وغيرهم.

وقدمه في المغني [٢]، والكافي [٣]، والشرح [٤]. ونصراه.

وقدمه في الفروع.

لم يحنث عند ابن أبي موسى، إلا أن ينوى.

قال الزركشي: ولعله الظاهر.

قال في القواعد: ولعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وأطلقهما في المحرر [٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والقواعد الفقهية.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ ،لاَ يَأْكُلُ رَأْسًا وَلاَ بَيْضًا، حَنِثَ بِأَكْلِ رءُوسِ الطُّيُورِ وَالسَّمَكِ، وَبَيْضِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ عِنْدَ الْقَاضِي﴾.

وهو المذهب. جزم به في الوجيز.

وهو ظاهرما قدمه في الفروع.

قال في الخلاصة: حنث بأكل السمك والطير في الأصح.

وعند أبي الخطاب: لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً، أو بيض

---

(١) ذكره المصنف في المغني بنصه فقال (فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله - لقوله تعالى: ﴿ومن كل تأكلون لحما طريا﴾ ولأنه جسم من حيوان ويسمى لحما فثبت كله كلحم الطائر)المغني (١١/٣٢٠).

(٢) ذكره في المغني مقدما كما ذكرت في النقطة السابقة، المغني (١١/٣٢٠).

(٣) ذكره في الكافي مقدما كما في المغني، الكافي (٤/٢٠٣).

(٤) ذكره في الشرح مقدماً وأختاره كما في المغني. الشرح (١١/٢٥٨).

(٥) ذكر الإطلاق في المحرر على وجهين فقال (وإن أكل لحم السمك فوجهان) المحرر (٢/٧٨).

يزايل بائضه حال الحياة.

وكذا ذكر القاضي في موضع من خلافه: أن يمينه تختص بما يسمى رأساً عرفاً.

واختاره المصنف، والشارح في البيض.

وقال في الواضح، والإقناع - في الروءس -: هل يحنث بأكل كل رأس؟ اختاره الخرقي. أم برءوس بهيمة الأنعام؟ فيه روايتان.

وقال في الترغيب: إن كان بمكان العادة إفراده بالبيع فيه: حنث فيه. أو في غير مكان وجهان. نظراً إلى أصل العادة، أو عادة الحالف.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَدْخُلُ بَيْتًا» فَدَخَلَ مَسْجِدًا أَوْ حَمَّامًا، أَوْ بَيْتَ شَعَرٍ أَوْ أَدَمٍ، أَوْ «لاَ يَرْكَبُ» فَرَكِبَ سَفِينَةً: حَنِثَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا﴾.

وهو المذهب. نص عليه. تقديماً للشرع واللغة.

قال الشارح [١]: هذا المذهب فيما إذا دخل مسجداً أو حماماً.

قال في القواعد الفقهية: فالمنصوص في رواية مهنا: أنه يحنث. وأنه لا يرجع في ذلك إلى نيته.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وحنثه بدخول المسجد والحمام والكعبة: من مفردات المذهب.

ويحتمل ألا يحنث.

وقال الشارح [٢]: والأولى أنه لا يحنث إذا دخل ما لا يسمى بيتاً في العرف كالخيمة.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَتَكَلَّمُ» فَقَرأَ، أَوْ سَبَّحَ، أَوْذَكَرَ اللهَ: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

قال في القواعد: المشهور أنه لا يحنث.

وتوقف في رواية.

---

(١) ذكره صاحب الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٢٦١).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٢٦١).

قوله: ﴿وَإِنْ دَقَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ. فَقَالَ: «ادْخُلُوها بِسَلامٍ آمِنِينَ» يَقْصِدُ تَنْبِيهَهُ﴾.

يعنى يقصد بذلك القرآن (لَمْ يَحْنَثْ).

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وقطع به أكثرهم.

وذكر ابن الجوزى فى المذهب: وجهين فى حنثه.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف[1]: أنه إذا لم يقصد تنبيهه – أعنى إن لم يقصد بذلك القرآن – يحنث. وهو صحيح. لأنه من كلام الناس.

وقد صرح به جماعة من الأصحاب. منهم: المصنف، والشارح[2].

فائدة: حقيقة الذكر: ما نطق به. فتحمل يمينه عليه.

ذكره فى الانتصار.

واقتصر عليه فى الفروع.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: الكلام يتضمن فعلا، كالحركة. ويتضمن ما يقترن بالفعل من الحروف والمعانى.

فلهذا يجعل القول قسيما للفعل تارة، وقسما منه تارة أخرى.

وينبنى عليه: من حلف «لا يعمل عملا» فقال قولا، كالقراءة ونحوها. هل يحنث؟ فيه وجهان فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره.

قال ابن أبى المجد فى مصنفه: لو حلف لا يعمل عملا، فتكلم: حنث.

وقيل: لا.

وقال القاضى فى الخلاف – فى المشى فى صلاته فى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام «افعل ذلك» – يرجع إلى القول والفعل. لأن القراءة فعل فى الحقيقة. وليس إذا كان لها اسم أخص به من الفعل يمتنع أن تسمى فعلا.

قال أبو الوفاء: وإن حلف «لا يسمع كلام الله» فقرأ القرآن: حنث إجماعاً.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ لَيَضْرِبَنَّهُ مائَةَ سَوْطٍ. فَجَمَعَهَا فَضَرَبَهُ بهاَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً: لَمْ

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فقال (وإن استأذن عليه إنسان فقال: ﴿ادخلوها بسلام آمنين﴾ يقصد القرآن لم يحنث وإلا حنث) المغنى (٣٢٩/١١).

(٢) صرح به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٦٣/١١).

يَبَرَّ فِي يمينه﴾.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال ابن الجوزى فى التبصرة: اختاره أصحابنا.

قال الزركشى: هذا المذهب المشهور.

وجزم به فى الهداية، والخلاصة، والمحرر [١]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى [٢]، والشرح [٣] – ونصراه – والفروع، والرعايتين، والحاوى.

وعنه: يبر. اختاره ابن حامد، كحلفه ليضربنه بمائة سوط.

قوله: **﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَأْكُلُ شَيْئًا» فَأَكَلَهُ مُسْتَهْلَكا فِي غَيْرِهِ، مِثْلَ أَنْ حَلَفَ «لاَ يَأْكُلُ لَبَنًا» فَأَكَلَ زُبْدًا، أَوْ «لاَ يَأْكُلُ سَمْنًا» فَأَكَلَ خَبِيصًا فِيهِ سَمْنٌ لاَ يَظْهَرُ فِيهِ طَعْمُهُ، أَوْ «لاَ يَأْكُلُ بَيْضًا» فَأَكَلَ نَاطِفًا، أَوْ «لاَ يَأْكُلُ شَحْمًا» فَأَكَلَ اللَّحْمَ الأَحْمَرَ، أَوْ «لاَ يَأْكُلُ شَعِيرًا» فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيها حَبّاتُ شَعِيرٍ: لَمْ يَحْنَثْ﴾**.

يشتمل كلام المصنف هنا على مسائل:

منها: لو حلف لا يأكل لبناً. فإنه يحنث بأكل كل لبن. ولو من صيد وآدمية. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال فى الفروع: ويتوجه فيهما ما تقدم فى مسألة الخبز والماء. وإن أكل زبداً لم يحنث. على الصحيح من المذهب. كما قطع به المصنف هنا. إذا لم يظهر فيه طعمه. ونص عليه.

وجزم به فى منتخب الأدمى، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وجزم المصنف قبل ذلك بأنه لا يحنث مطلقاً. وذكر الذى ذكره هنا احتمالا للقاضى.

ولعل كلام الأصحاب فى تلك المسألة محمول على ما إذا لم يظهر فيه طعمه.

---

(١) قطع به صاحب المحرر فقال (وضربه ضربة واحدة لم يبر) المحرر (٢/٧٦).

(٢) ذكره فى المغنى مقدما وأيده فقال (لأن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربات و لم يضربه إلا ضربة واحدة فلم يبر) المغنى (١١/٣٢٥).

(٣) ذكره فى الشرح واختاره كما فى المغنى. الشرح (١١/٢٦٣).

صرحوا به هنا.

أو يقال: الزبد ليس فيه شيء من اللبن مستهلكا.

ولذلك لم يذكر هذه الصورة فى الوجيز هنا. ولا جماعة غيره.

وقال فى الترغيب: وعن الإمام أحمد رحمه الله فى حنثه بزبد وأقط وجبن: روايتان.

وأما إذا ظهر طعمه فيه، فإنه يحنث.

ومنها: لو حلف لا يأكل سمناً. فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه: لم يحنث. وإن ظهر فيه طعمه: حنث بلا خلاف أعلمه.

ومنها: لو حلف لا يأكل بيضاً. فأكل ناطفاً: لم يحنث. قولا واحداً.

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين: لوحلف لا يأكل شيئاً. فاستهلك فى غيره ثم أكله. قال الأصحاب: لا يحنث. و لم يخرجوا فيه خلافا.

وقد يخرج فيه وجه بالحنث.

وقد أشار إليه أبو الخطاب.

ومنها: لو حلف لا يأكل شحماً. فأكل اللحم الأحمر: لم يحنث. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: لا يحنث بأكل اللحم الأحمر. على الأصح.

قال المصنف [(١)]: وهو الصحيح.

قال الشارح [(٢)]: وهو قول غير الخرقى من أصحابنا.

قال الزركشى: وقال عامة الأصحاب: لا يحنث.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والخلاصة، والمحرر [(٣)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه فقال (قال أصحابنا عدا الخرقى لا يحنث وهو الصحيح لانه لايسمى شحما ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه الذى يظهر فى المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذى كان فيه). المغنى (١١/٣٢٠).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه كما فى المغنى. الشرح (١١/٢٣٢).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما فقال (وإن حلف لا يأكل شحما فأكل اللحم الأحمر وحده لم يحنث) المحرر(٢/٧٨).

﴿وَقَالَ الْخِرَقِي: يَحْنَثُ بِأَكْلِ اللَّحْمِ الأَحْمَرِ وَحْدَهُ﴾.

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب.

وأطلقهما فى المذهب.

وتقدم: إذا حلف لا يأكل اللحم، فأكل الشحم أو غيره، أو لا يأكل الشحم فأكل شحم الظهر ونحو ذلك.

ومنها: لو حلف لا يأكل شعيراً، فأكل حنطة فيها حبات شعير: لم يحنث على الصحيح من المذهب.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

قال فى الفروع: لم يحنث على الأصح.

قال الشارح: والأولى أنه لا يحنث.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم.

وهو تخريج فى الهداية.

وقال غير الخرقى: يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير.

قال فى الخلاصة، والترغيب: حنث فى الأصح.

وقدمه فى الهداية، والمذهب.

وأطلق وجهين فى الكافى [١]، والمحرر [٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قال فى الفروع: وذكر أبو الخطاب، وغيره: فى حنثه وجهين.

وقال فى الترغيب: يحنث بلا خلاف، إن كان غير مطحون.

وغلط من نقل وجهين مطلقين.

وإن كان مطحوناً: لم يحنث. نقله فى القواعد الفقهية.

وقال فى الفروع: وفى الترغيب إن طحنه: لم يحنث، وإلا حنث فى الأصح. انتهى.

---

(١) ذكر الإطلاق فى الكافى على وجهين. أحدهما: يحنث لأنه أكل حنطة فأشبه ما لو حلف لا يأكل رطبا. فأكل منصفا. الثانى: لا يحنث لأنها مستهلكة فى الشعير أشبه السمن فى الخبيص) الكافى (٢٠٢/٢).

(٢) ذكر فيه الإطلاق صاحب المحرر فقال (فعلى وجهين)، المحرر (٧٨/٢).

قلت: قطع ابن عبدوس فى تذكرته: أنه لا يحنث إذا أكل ذلك غير مطحون. ويحنث إذا أكله دقيقا أو سويقا.

فقال: لو «حلف لا آكل شعيراً» فأكل حنطة فيها حبات شعير: لم يحنث بل بدقيقه وسويقه وشربهما، أو بالعكس.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَأْكُلُ سَوِيقًا» فَشَرِبَهُ، أَوْ«لاَ يَشْرَبُهُ» فَأَكَلَهُ، فَقَالَ الْخِرَقِي: يَحْنَثْ﴾.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى الخلاصة: حنث فى الأصح.

وقدمه ابن رزين فى شرحه.

وقال الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية مهنا، فيمن حلف «لا يشرب نبيذاً» فثَرَدَ فيه فأكله -: لا يحنث.

قال المحرر [١]، وغيره: روى مهنا لا يحنث.

وصححه فى النظم.

وأطلق الروايتين فى الشرح [٢]، والرعايتين، والفروع.

قال أبو الخطاب، والمصنف هنا: فيخرج - فى كل ما حلف لا يأكله، فشربه. أو لا يشربه، فأكله -: وجهان.

وأطلقهما فى المذهب.

وقال القاضى: إن عين المحلوف عليه: يحنث. وإن لم يعينه: لم يحنث. قاله فى المجرد.

وجزم به فى الوجيز.

وأطلقهن الزركشى، والمحرر [٣]، والحاوى.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٧٨/٢).

(٢) ذكر الروايتين فى الشرح فقال أحدهما: يحنث لأن اليمين على ترك أكل شىء أو شربه يقصد بها فى العرف اجتناب ذلك الشىء حملت اليمين على أغلبه - الثانية - لا يحنث لأن الأفعال أنواع كاليمين ولو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره كذلك الأفعال) الشرح (٢٦٦/١١).

(٣) ذكر الاطلاق فى المحرر. المحرر (٧٨/٢).

وقال القاضى – فى «كتاب الروايتين» – محل الخلاف: مع التعيين. أما مع عدمه. فلا يحنث قولا واحدا.

وقال فى الترغيب: محل الخلاف: مع ذكر المأكول والمشروب. وإلا حنث.

فائدة: لو حلف «لا يشرب» فمص قصب السكر، أو الرمان: لم يحنث. نص عليه.

وكذا لو حلف «لا يأكل» فمصه.

وهذا المذهب. اختاره ابن أبى موسى، وغيره.

وقدمه فى المغنى [١]، والكافى، والشرح [٢]، وغيرهم.

وجزم به فى النظم، وغيره.

واقتصر عليه ابن رزين فى شرحه.

ويجيء على قول الخرقى: أنه يحنث.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وكذا الحكم: لو حلف «لا يأكل سكراً» فتركه فى فيه حتى ذاب وابتلعه. قاله المصنف، والشارح، والناظم، وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَطْعَمُه» حَنِثَ بِأَكْلِهِ وَشُرْبِهِ. وإِنْ ذَاقَهُ ولَمْ يَبْلَعْهُ: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

بلا نزاع.

وإن حلف «لا ذاقه» حنث بأكله وشربه.

قال فى الرعاية: وفيمن لا ذوق له نظر.

وإن حلف «لا يأكل مائعا» فأكله بالخبز: حنث. بلا نزاع فى ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَتزوَّجُ، وَلاَ يَتطَهَّرُ، وَلاَ يَتطَيَّبُ» فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدما فقال (روى عن أحمد أنه لا يحنث لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب) المغنى (٣٢٤/١١).

(٢) ذكره فى الشرح مقدماً كما فى المغنى. الشرح (٢٦٨/١١).

وقطع به الأصحاب.

قال المصنف [١]، والشارح [٢]: لأنه لا يطلق اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة. فلا يقال: تزوجت شهراً، ولا تطهرت شهراً، ولا تطيبت شهراً. وانما يقال: منذ شهر. ولم ينزل الشارع استدامة التزوج والتطيب، منزل ابتدائهما في تحريمه في الإحرام.

قوله: ﴿وَإنْ حَلَفَ «لاَ يَرْكَبُ، ولاَ يَلْبَسُ» فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ: حَنِثَ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

وقدمه في الفروع.

قال أبو محمد الجوزى – في اللبس – إن استدامه: حنث، إن قدر على نزعه.

قال القاضي، وابن شهاب، وغيرهما: الإخراج والنزع لا يسمى سكناً، ولا لبساً، ولا فيه معناه.

وتقدم «إذا حلف لا يصوم وكان صائما، أو لا يحج في حال حجه» أو «حلف على غيره لا يصلى وهو في الصلاة».

فائدة: وكذا الحكم لو حلف «لا يلبس من غزلها» وعليه منه شيء نص عليه.

وكذا لو حلف «لا يقوم» وهو قائم و «لا يقعد» وهو قاعد. و «لا يسافر» وهو مسافر.

وكذا لو حلف «لايطأ»، ذكره في الانتصار.

ولا يمسك. ذكره القاضي في الخلاف.

أو حلف «أن لا يضاجعها على فراش» فضاجعته ودام. نص عليه.

أو حلف «أن لا يشاركه» فدام. ذكره في الروضة.

قال في الفروع – عن القاضي وابن شهاب وغيرهما –: والنزع جماع. لاشتماله على إيلاج، وإخراج. فهو شطره.

وجزم المجد في منتهى الغاية: لا يحنث المجامع إن نزع في الحال.

وجعله محل وفاق في مسألةالصوم. لأن اليمين أوجبت الكف في المستقبل. فتعلق

---

(١) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه. المغني (١١/٢٩٤).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه كما في المغني. الشرح (١١/٢٦٩).

الحكم بأول أسباب الإمكان بعدها.

وجزم به القاضى. لأن مفهوم يمينه: لااستدمت الجماع. انتهى.

وتقدم فى «باب تعليق الطلاق» مسائل كثيرة قريبة من هذا.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَدْخُلُ دَارًا» وَهُوَ دَاخِلها، فَأَقَامَ فيهَا: حَنِثَ عِنْدَ الْقَاضِى﴾.

وهو المذهب. نص عليه.

قال فى الفروع: حنث فى الأصح.

وصححه فى النظم.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى.

ولم يحنث عند أبى الخطاب.

وأطلقهما فى المغنى [١]، والمحرر [٢]، والشرح [٣]، وشرح ابن منجا.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَدْخُلُ عَلَى فُلاَنٍ بَيْتًا» فَدَخَلَ فُلاَنٌ عَلَيْهِ فَأَقَامَ مَعَهُ: فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المغنى [٤]، والشرح [٥]، وشرح ابن منجا، والمحرر، والنظم.

أحدهما: يحنث.

قال فى الفروع: حنث فى الأصح.

وصححه فى تصحيح النظم.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى.

---

(١) ذكره الإطلاق فيها على وجهين. أحدهما - يحنث لأن استدامة المقام فى ملك الغير كابتدائه فى التحريم - الثانى - لا يحنث، ذكره القاضى لأن الدخول «يستعمل فى الاستدامه» المغنى (٢٩٤/١١).

(٢) ذكر فيها الإطلاق صاحب المحرر على وجهين. المحرر (٨٠/٢).

(٣) ذكر الإطلاق فئ الشرح على وجهين وذكرهما كما فى المغنى.الشرح (٢٧٠/١١)

(٤)ذكر الإطلاق صاحب المغنى على روايتين كالتى فيها المغنى (٢٩٤/١١).

(٥) ذكر الإطلاق فيها صاحب الشرح (قال فأقام معه فعلى وجهين) الشرح (٢٧١/١١).

والوجه الثاني: لا يحنث

تنبيه: محل الخلاف في المسألتين: إذا لم يكن له نية. قاله في الوجيز، وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَسْكُنُ دَارًا، أَوْ «لاَ يُسَاكِنُ فُلاَنًا، وَهُوَ مُسَاكِنُهُ، وَلَمْ يَخْرُجْ فِي الْحَالِ: حَنِثَ، إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ لِنَقْلِ مَتَاعِهِ، أَوْ يَخْشَى عَلَى نَفْسِهِ الْخُرُوجَ. فَيُقِيمَ إِلَى أَنْ يُمْكِنَهُ. وَإِنْ خَرَجَ دُونَ مَتَاعِهِ وَأَهْلِهِ: حَنِثَ إِلاَّ أَنْ يُودِعَ مَتَاعَهُ أَوْ يُعِيْرَهُ أو يزول ملكه عنه وَتَأْبَى امْرَأَتُهُ الْخُرُوجَ مَعَهُ، وَلاَ يُمْكِنُهُ إِكْرَاهُهَا، فَيَخْرُج وَحْدَهُ: فَلاَ يَحنِثْ﴾.

هذا المذهب في ذلك كله.

قال في الفروع: فإن أقام الساكن أو المساكن حتى يمكنه الخروج بحسب العادة، لا ليلا. ذكره في التبصرة، والشيخ - يعني: به المصنف - بنفسه وبأهله ومتاعه المقصود: لم يحنث.

وجزم به في الوجيز، والهداية، والمذهب، والمحرر [1]، والنظم، والخلاصة.

وقدمه في الشرح [2]، وغيره.

وعليه جماهير الأصحاب.

وقال المصنف [3]: يحنث إن لم ينو النقلة.

وظاهر نقل ابن هانئ وغيره - وهو ظاهر الواضح وغيره - لو ترك له بها شيئاً: حنث.

وقيل: إن خرج بأهله فقط، فسكن بموضع آخر: لم يحنث.

قال الشارح [4]: والأولى - إن شاء الله تعالى - أنه إذا انتقل. بأهله، فسكن في موضع آخر: أنه لا يحنث. وإن بقي متاعه في الدار الأولى. لأن مسكنه حيث حل أهله به ونوى الإقامة. انتهى.

واختاره المصنف.

---

(١) قطع به صاحب المحرر. وذكره بنصه. المحرر (٢/٨٠).

(٢) ذكره في الشرح مقدما انظر الشرح (١١/٢٧١).

(٣) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه، المغني (١١/٢٨٦).

(٤) ذكره صاحب الشرح بنصه وتمامه، الشرح (١١/٢٧٣).

وقيل: أو خرج وحده بما يتأنث به. فلا يحنث. اختاره القاضى.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَف «لاَ يَسَاكِنُ فُلاَنًا» فَبَنَيَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا، وَهُمَا مُتَسَاكِنان: حَنِثَ﴾.

هذا المذهب. صححه فى النظم.

وقدمه فى المحرر [١]، والفروع.

وجزم به فى الشرح، وقال: لا نعلم فيه خلافاً.

وقيل: لا يحنث.

قال فى المحرر [٢]: وإن تشاغل هو وفلان ببناء الحاجز بينهما، وهما متساكنان: حنث.

وقيل: لا يحنث.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى.

فائدة: لو حلف «لا أساكنه فى هذه الدار» وهما غير متساكنين. فبنيا بينهما حائطا، وفتح كل واحد منهما بابا لنفسه، وسكناها: لم يحنث. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المغنى [٣]، والشرح [٤]. وصححاه.

وقدمه فى الفروع.

وقيل: يحنث.

قال الشارح: ويحتمله قياس المذهب. لكونه عين الدار.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَتَانِ كُلُّ حُجْرَةٍ تَخْتَصُّ ببابها وَمَرَافِقِهَا. فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ حُجْرَةً: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

وهو المذهب: جزم به فى المغنى [٥]، والشرح [٦]، والوجيز، والفروع.

وقال: إذا لم يكن نية ولا سبب.

قال فى الفنون – فيمن قال «أنت طالق إن دخلت على البيت، ولا كنت لى زوجة:

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر (٨٠/٢)

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٨٠/٢)

(٣) ذكره فى المغنى مقدماً بنصه وتمامه. المغنى (٢٨٨/١١).

(٤) ذكره فى الشرح مقدما بنصه وتمامه. الشرح (٢٨٢/١١).

(٥) قطع به صاحب المغنى – فقال. (لأنهما غير متسآلتين). المغنى (٢٨٨/١١).

(٦) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٨١/١١).

إن لم تكتبى لى نصف مالك» فكتبته له بعد ستة عشر يوما: يقع الثلاث وإن كتبت له. لأنه يقع باستدامة المقام. فكذا استدامة الزوجية.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلْدةِ» فَخَرَجَ وَحْدَهُ دُونَ أَهْلِهِ: بَرَّ﴾.

وهو المذهب المشهور.

قال فى الفروع: والأشهر يبر بخروجه وحده.

وجزم به فى المغنى [١]، والشرح [٢]، والوجيز.

قال فى الرعاية: يبر بخروجه بمتاعه المقصود.

وقيل: لا يبر بخروجه وحده.

وقال فى الفروع: ويتوجه أنها كحلفه «لا يسكن الدار».

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لَيَخْرُجَنّ مِنْ هذِهِ الدَّار» فَخَرَجَ دُونَ أَهْلِهِ: لَمْ يَبَرَّ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الشرح [٣]، وشرح ابن منجا والوجيز.

قال فى الفروع: فهو كحلفه «لا يسكن الدار» على ما تقدم.

فائدة: مثل ذلك فى الحكم: لو حلف «لا ينزل فى هذه الدار ولا يأوى إليها» نص عليهما. وكذا لوحلف «ليرحلن من البلد».

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لَيَخْرُجَنَّ مِنْ هَذِهِ الْبَلْدَةَ» أَوْ «لَيَرْحَلَنَّ عَنْ هَذِهِ الدَّار» فَفَعَلَ، فهلْ لَهُ الْعَوْدُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمغنى [٤]، والشرح [٥]، وشرح ابن منجا، والمحرر [٦]، والنظم.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال: (وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه لأن الدار يخرج منها صاحبها فى اليوم مرات عادة فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد وانما إداء الخروج الذى هو النقلة والخروج من البلد بخلاف ذلك) المغنى (١١/٢٨٨).

(٢) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٢٨٣).

(٣) قطع به فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٢٨٣).

(٤) ذكر الإطلاق فى المغنى على روايتين (عن أحمد رحمه الله) إحداهما:-شىء عليه فى العود ولا يحنث به لأن يمينه على الخروج وقد خرج فانحلت يمينه لفعل ما حلف عليه فلم يحنث بعد. الثانية:- يحنث بالعود لأن ظاهر حاله قصد حجرات ما حلف على الرحيل منه ولا يحصل ذلك بالعود). المغنى (١١/٢٨٨).

(٥) ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٢٨٤).

(٦) ذكر الإطلاق فى المحرر (على روايتين). المحرر (٢/٨٠).

إحداهما: له العود. ولم يحنث إذا لم تكن نية ولا سبب. وهو المذهب.

قال في الفروع: لم يحنث بالعود إذا لم تكن نية ولا سبب على الأصح.

قال في المذهب: لم يحنث على الصحيح من المذهب.

قال في الخلاصة: إذا رحل انحلت اليمين على الأصح.

وصححه في التصحيح.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير.

والرواية الثانية: يحنث بالعود.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ يَدْخُلُ دَارًا» فَحُمِلَ فَأُدْخِلَهَا وَأَمْكَنَهُ الامْتِنَاعُ فَلَمْ يَمْتَنِع، أَوْ «حَلَفَ لاَ يَسْتَخْدِمُ رَجُلاً» فَخَدَمَهُ وَهُوَ سَاكِتٌ. فَقَالَ القَاضِي: يَحْنَثُ﴾.

وهو المذهب. نص عليه.

وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز.

وجزم به الأدمى في منتخبه، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وصححه في النظم، وغيره.

ويحتمل ألاَّ يحنث.

وهما وجهان مطلقان في المذهب.

وأطلقهما في الأولى في الهداية، والمحرر [١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه في المحرر [٢]: أنه يحنث في الثانية.

وقال الشارح: إن كان الخادم عبده: حنث. وإن كان عبد غيره: لم يحنث.

وجزم به الناظم.

تنبيه: مفهوم كلامه: أنه إذا لم يمكنه الامتناع: أنه لا يحنث. وهو صحيح.

---

(١) ذكر الإطلاق في المحرر على روايتين. المحرر (٢/٨١).

(٢) ذكر فيها أنه يحنث .انظر المحرر (٢/٧٩).

وهو المكره. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: أنه يحنث.

وهو وجه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

فعلى المذهب: يحنث بالاستدامة. على الصحيح.

وقيل: لا يحنث.

وتقدم بعض أحكام المكره فى آخر «باب تعليق الطلاق بالشروط».

فعلى الوجه الثانى فى المسألة الأولى - وهواحتمال المصنف -: لو استدام ففى حنثه وجهان.

وأطلقهما فى المذهب، والخلاصة، والمحرر [(١)]، والنظم، والزركشى.

إحداهما: يحنث.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع.

وهو الصواب.

والثاني: لا يحنث.

قوله: ﴿وَإنْ حَلَفَ «لَيَشْرَبْنَّ الْمَاءَ» أَوْ «لَيَضْرِبنَّ غُلاَمَهُ غَداً» فَتَلِفَ الْمَحْلُوفُ عَلَيهْ قَبْلَ الْغَدِ: حَنِثَ عِنْدَ الْخِرَقِي﴾.

وهو المذهب. نص عليه.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى، والمحرر [(٢)].

وقدمه فى المغنى [(٣)]، والشرح [(٤)] - ونصراه - والفروع، والزركشى.

وقال: هذا المذهب المنصوص.

وهو من مفردات المذهب.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر على روايتين. المحرر (٢/٨٢).

(٢) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٨٢).

(٣) ذكره فى المغنى مقدما فقال (يحنث لأنه لم يفعل ما حلف عليه مع كونه من أهل التكليف) المغنى (١١/٣٠٠).

(٤) ذكره فى الشرح مقدما كما فى المغنى. الشرح (١١/٢٩١).

وقيل: لا يحنث.

وهو تخريج فى المغنى [١]، والشرح [٢].

وقال فى الترغيب: لا يحنث على قول أبى الخطاب.

فعلى المذهب: يحنث حال تلفه. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقيل: يحنث فى آخر الغد.

وهو أيضاً تخريج فى المغنى [٣]، والشرح [٤].

وقيل: يحنث إذا جاء الغد. ذكره الزركشى، وغيره.

تنبيهان

أحدهما: محل الخلاف فى أصل المسألة: إذا تلف بغير اختيار الحالف.

فأما إن تلف باختياره – كما إذا قتله ونحوه – فإنه يحنث، قولا واحداً.

وفى وقت حنثه الخلاف المتقدم.

الثانى: مفهوم كلامه: أنه لو تلف فى الغد، ولم يضربه: أنه يحنث. وشمل صورتين.

إحداهما: ألاّ يتمكن من ضربه فى الغد. فهو كما لو مات من يومه. على ما تقدم.

قاله المصنف، والشارح.

الثانية: أن يتمكن من ضربه ولم يضربه. فهذا يحنث قولا واحداً.

فوائد

منها: لو ضربه قبل الغد: لم يبر. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المغنى [٥]، والشرح [٦]، ونصراه.

وقال القاضى: يبر. لأن يمينه للحنث على ضربه. فإذا ضربه. اليوم، فقد فعل

---

(١) ذكر التخريج فى المغنى. المغنى (٣٠١/١١).

(٢) ذكر التخريج فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٩٣/١١).

(٣) ذكر التخريج فى المغنى.المغنى (٣٠١/١١).

(٤) ذكر التخريج فى الشرح. الشرح (٢٩٣/١١).

(٥) ذكره فى المغنى مقدما. المغنى (٣٠١/١١).

(٦) ذكره فى الشرح مقدماً. الشرح (٢٩٣/١١).

المحلوف عليه وزيادة.

قلت: قريب من ذلك: إذا حلف «ليقضينه غداً» فقضاه قبله. على ما تقدم في أول الباب.

ومنها: لو ضربه بعد موته: لم يبر.

ومنها: لو ضربه ضربا لا يؤلمه: لم يبر أيضاً.

ومنها: لو جن الغلام وضربه: بر.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ: لَمْ يَحْنَثْ﴾. إذا مات الحالف، فلا يخلو: إما أن يكون موته قبل الغد، أو في الغد.

فإن مات قبل الغد: لم يحنث. على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: لم يحنث في الأصح.

وجزم به في المغني [1]، والشرح [2]، وشرح ابن منجا، والوجيز، والخرقي، والزركشي، وغيرهم من الأصحاب.

وقيل: يحنث.

وكذا الحكم لوجن الحالف، فلم يفق إلا بعد خروج الغد.

وإن مات في الغد، فالصحيح من المذهب: أنه يحنث. نص عليه.

قال الزركشي: المذهب أنه يحنث.

قدمه في الفروع.

وقيل: لا يحنث مطلقاً.

وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

وقيل: إن تمكن من ضربه: حنث، وإلا فلا.

قال الزركشي: ولم أر هذه الأقوال مصرحا بها في هذه المسألة بعينها. لكنها تؤخذ من مجموع كلام أبي البركات. انتهى.

---

(١) قطع به في المغني فقال (لأن الحنث إنما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد والحالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حنثه وكذلك إن جن في يومه). المغني (١١/٣٠٠).

(٢) قطع به في الشرح كما في المغني. الشرح (١١/٢٩١).

قال في المغني [(١)]، والشرح [(٢)]: وإن مات الحالف في الغد، بعد التمكن من ضربه: حنث وجها واحداً.

فائدتان

إحداهما: لو حلف «ليضربن هذا الغلام اليوم» أو «ليأكل هذا الرغيف اليوم» فمات الغلام، أو تلف الرغيف فيه: حنث عقب تلفها. على الصحيح من المذهب.

جزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وقيل: يحنث في آخره.

وأما إذا لم يمت الغلام، ولا تلف الرغيف، لكن مات الحالف: فإنه يحنث على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: ويحنث بموته. على الأصح بآخر حياته.

وجزم به في الوجيز.

وقيل: لا يحنث بموته.

فعلى المذهب: وقت حنثه آخر حياته.

الثانية: لو حلف «ليفعلن شيئاً» وعين وقتاً، أو أطلق. فمات الحالف، أو تلف المحلوف عليه قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه: حنث. نص عليه، كإمكانه.

وهذه المسألة أعم من المسألة الأولى.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ» فَأَبْرَأَهُ. فَهَلْ يَحْنَثُ؟ وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة. وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوي الصغير.

احدهما: لا يحنث.

صححه في التصحيح.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي، وتذكرة ابن عبدوس.

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه. المغني (١١/٣٠١).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٢٩٥).

وقدمه فى المحرر [١]، والنظم.

والوجه الثانى: يحنث.

قال فى الهداية: بناء على ما إذا أكره، ومنع من القضاء فى الغد: هل يحنث؟ على الروايتين.

قال الشارح [٢]: وهذان الوجهان مبنيان على ما إذا حلف على فعل شىء، فتلف قبل فعله. قاله فى الفروع.

وإن حلف «ليقضينه حقه فى غد» فأبرأه اليوم – وقيل: مطلقاً – فقيل: كمسألة التلف.

وقيل: لا يحنث فى الأصح.

وقال فى الترغيب: أصلهما إذا منع من الإيفاء فى الغد كرهاً: لا يحنث على الأصح.

وأطلق فى التبصرة فيهما الخلاف.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ. فَقَضَى وَرَثَتَهُ: لَمْ يَحْنَثْ﴾.

اختاره أبو الخطاب.

وقدمه فى الهداية والمحرر [٣]، والنظم، والمستوعب، والشرح [٤]، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس.

وقال القاضى: يحنث. لأنه تعذر قضاؤه. فأشبه مالو حلف «ليضربنه غداً» فمات اليوم.

وأطلقهما فى المذهب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع – بعد مسألة البراءة – وكذا إن مات ربه. فقضى لورثته.

وكذا قال فى الرعايتين، والحاوى.

قوله: ﴿وَإِنْ بَاعَهُ بِحَقِّهِ عَرَضًا: لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ﴾.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٨٣).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٣٠١).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٨٣).

(٤) ذكره فى الشرح مقدما على قول (أبى الخطاب قال لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضائه فى إبراء ذمته فكذلك فى البر فى يمينه) الشرح (١١/٣٠٢).

وهو المذهب.

قال فى الفروع: وإن أخذ عنه عرضاً: لم يحنث فى الأصح.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس.

وقدمه فى المحرر [١]، والنظم.

(وَحَنَثَ عِنْدَ الْقَاضِى).

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح [٢]، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوى.

فائدة: لو حلف «ليقضينه حقه فى غد» فأبرأه اليوم، أو قبل مضيه، أو مات ربه فقضاه لورثته: لم يحنث. على الصحيح من المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر [٣]، وغيره.

وقيل: يحنث.

وقيل: لا يحنث إلا مع البراءة، أو الموت قبل الغد.

قال فى الفروع: لو حلف «ليقضينه حقه فى غد» فأبرأه اليوم - وقيل: مطلقاً - فقيل: كمسألة التلف.

وقيل: لا يحنث فى الأصح. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلالِ» فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِى أَوَّلِ الشَّهْرِ: بَرَّ﴾ بلا نزاع.

وكذا الحكم لو قال «مع رأس الهلال» أو «إلى رأس الهلال» أو «إلى استهلاله» أو «عند رأس الشهر» أو «مع رأسه» قاله الشارح.

قال المصنف [٤]، والشارح [٥]: لو شرع فى عده، أو كيله، أو وزنه، فتأخر

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٨٣/٢).

(٢) ذكر الإطلاق فى الشرح على روايتين (الأولى: لم يحنث ، ذكره أبو الخطاب لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضائه فى إبراء ذمته فكذلك فى البر فى يمينه، وحكى عن القاضى أنه يحنث لأنه تعذر قضاؤه فأشبه ما لو حلف ليضربن عبده غدا فمات العبد اليوم). الشرح (٣٠٢/١١).

(٣) ذكره فى المحرر مقدماً. (٨٣/١١).

(٤) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٣٠٥/١١).

(٥) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح(١١/ ٣٠٥).

القضاء: لم يحنث. لأنه لم يترك القضاء.

قالا: وكذلك لو حلف «ليأكلن هذا الطعام فى هذا الوقت» فشرع فى أكله فيه، وتأخر الفراغ لكثرته: لم يحنث.

قوله: ﴿فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فِى أَوَّلِ الشَّهْرِ﴾.

هكذا قال الشارح [١]، وغيره.

وجمهور الأصحاب قالوا: فقضاه عند غروب الشمس من آخر الشهر.

وقال فى الرعاية الكبرى: فقضاه قبل الغروب فى آخره: بر.

وقيل: بل فى أوله.

فجعلهما قولين.

والذى يظهر: أنه لا تنافى بينهما، وأنه قول واحد. لكن العبارة مختلفة.

فائدة: لو أخر ذلك مع إمكانه: حنث. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به المصنف [٢]، والشارح [٣]، وغيرهما.

وقدمه فى الفروع.

وقال فى الترغيب: لا تعتبر المقارنة. فتكفى حالة الغروب. وإن قضاه بعده: حنث.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ «لاَ فَارَقْتُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ حَقِّى» فَهَرَبَ مِنْهُ: حَنِثَ. نَصَّ عَلَيْهِ﴾.

فى رواية جعفر بن محمد وهو المذهب.

قال ابن الجوزى فى المذهب: هذا ظاهر المذهب.

وقدمه فى المحرر [٤]، والشرح [٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقال الخرقى: لا يحنث.

قال فى الرعايتين: وهو أصح.

---

(١) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٣٠٥).

(٢) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١١/٣٠٥).

(٣) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٣٠٥).

(٤) ذكره فى المحرر مقدما (٢/٨٢).

(٥) ذكره فى الشرح مقدما. الشرح (١١/٣٠٧).

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وقدمه في المستوعب.

وأطلقهما في الخلاصة.

وجزم في الكافي [١] بأنه إذا فارقه الغريم بإذنه، أو قدر على منعه من الهرب فلم يفعل: حنث.

ومعناه في المستوعب.

واختاره في المحرر[٢]، والمغني [٣].

وجعله مفهوم كلام الخرقي. يعني في الإذن له.

قال في الوجيز: وإن حلف «لافارقتك حتى أستوفي حقي منك» فهرب منه وأمكنه متابعته وإمساكه، فلم يفعل: حنث.

قوله: ﴿وَإِنْ فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ، وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِفِرَاقِهِ: خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾. في الإكراه.

قال في المغني [٤]، والشرح [٥]، والفروع، والزركشي، وغيرهم: فهو كالمكره.

وجزم في الوجيز: بأنه لا يحنث.

تنبيه: مفهوم كلامه: أنه إذا فلسه ولم يحكم عليه بفراقه، وفارقه لعلمه بوجوب مفارقته: أنه يحنث. وهو صحيح. وهو المذهب.

جزم به في المغني [٦]، والشرح [٧].

وقدمه في الفروع.

وقيل: هو كالمكره. وما هو ببعيد.

---

(١) ذكره صاحب الكافي بنصه وتمامه. الكافي (٢٠٩/٢).

(٢) ذكره المجد في المحرر واختاره بقوله (وعندي: إن أمكنه متابعته وإمساكه فلم يفعل حنث). المحرر (٨٢/٢).

(٣) ذكره أيضا في المحرر واختاره. المغني (٣٠٧/١١).

(٤) ذكره في المغني بنصه وتمامه. المغني (٣٠٨/١١).

(٥) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٣١٤/١١).

(٦) قطع به في المغني فقال (لأنه فارقه من غير إكراه فحنث كما لوحلف لايصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها). المغني (٣٠٨/١١).

(٧) قطع به في الشرح كما في المغني. الشرح (٣١٤/١١).

فائدة: قال الشارح، وغيره: إذا حلف «لا فارقتك حتى أستوفى حقى» ففقيه عشر مسائل:

إحداها: أن يفارقه مختاراً فيحنث. سواء أبرأه من الحق، أو بقى عليه.

الثانية: أن يفارقه مكرهًا. فإن فارقه بكونه حُمل مكرهًا: لم يحنث. وإن أكره بالضرب والتهديد: لم يحنث.

وفى قول أبى بكر: يحنث.

وفى الناسى تفصيل ذكر فيما مضى.

الثالثة: أن يهرب منه بغير اختياره. فلا يحنث. على الصحيح من المذهب.

وعنه: يحنث.

الرابعة: أذن له الحالف فى المفارقة، فمفهوم كلام الخرقى: أنه يحنث.

وقيل: لا يحنث.

قال القاضى: وهو قول الخرقى.

ورده المصنف [1]، والشارح [2].

الخامسة: فارقه من غير إذن ولا هرب، على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه، أو إمساكه. فهى كالتى قبلها.

السادسة: قضاه قدر حقه. ففارقه ظنا أنه قد وفاه. فخرج رديئاً: فيخرج فى حنثه روايتا الناسى.

وكذا إن وجدها مستحقة، فأخذها ربها.

وإن علم بالحال: حنث.

السابعة: تفليس الحاكم له. على ما تقدم مفصلا.

الثامنة: أحاله الغريم بحقه، ففارقه: حنث.

فإن ظن أنه قد يريد بذلك مفارقته، ففارقه: خرج على الروايتين. ذكره أبو الخطاب.

قال المصنف: والصحيح أنه يحنث هنا.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى. المغنى (١١/٣٠٧).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٣١٠).

فأما إن كانت يمينه «لا فارقتك ولى قبلك حق» فأحاله به، ففارقه: لم يحنث.

وإن أخذ به ضميناً، أو كفيلا، أو رهنا ففارقه: حنث بلا إشكال.

التاسعة: قضاه عن حقه عرضا، ثم فارقه: فقال ابن حامد: لا يحنث.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: وهو أولى.

وقال القاضى: يحنث.

فلو كانت يمينه «لا فارقتك حتى تبرأ من حقى» أو «ولى قبلك حق» لم يحنث وجها واحداً.

العاشرة: وَكَّلَ فى استيفاء حقه. فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل: حنث.

فائدتان

إحداهما: لو قال «لافارقتنى حتى أستوفى حقى منك» ففارقه المحلوف عليه مختاراً: حنث.

وإن أكره على فراقه: لم يحنث.

وإن فارقه الحالف مختاراً: حنث، إلا على ما ذكره القاضى فى تأويل كلام الخرقى.

الثانية: لو حلف «لافارقتك حتى أوفيك حقك» فأبرأه الغريم منه، فهل يحنث؟ على وجهين. بناء على المكره.

وإن كان الحق عينا. فوهبها له الغريم، فقبلها: حنث.

وإن قبضها منه، ثم وهبها إياه: لم يحنث.

وإن كانت يمينه «لا أفارقك ولك فى قبلى حق» لم يحنث إذا أبرأه، أو وهب العين له.

* * *

باب النذر

فائدتان

إحداهما: لا نزاع فى صحة النذر ولزوم الوفاء به فى الجملة.

وهو عبارة عما قال المصنف [٣]. وهو: أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال. (قال ابن حامد لا يحنث لأنه قد قضاه حقه وبرئ إليه منه بالقضاء. وهو أولى لأنه قد استوفى حقه) المغنى (٣٠٨/١١).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. (المغنى (٣١٢/١١).

(٣) ذكره المصنف فى الكافى.والمغنى. الكافى (٢١٢/٤) المغنى (٣٧٢/١١).

يعنى إذا كان مكلفاً مختاراً.

الثانية: النذر مكروه. على الصحيح من المذهب. لقوله - عليه أفضل الصلاة السلام - «النذر لا يأتى بخير».

قال ابن حامد: لا يرد قضاء. ولا يملك به شيئاً محدثاً.

وجزم به فى المغنى [(١)]، والشرح [(٢)].

وقدمه فى الفروع.

قال الناظم: وليس بسنة، ولا محرم.

وتوقف الشيخ تقى الدين رحمه الله فى تحريمه.

ونقل عبد الله: نهى عنه النبى عليه أفضل الصلاة والسلام.

وقال ابن حامد: المذهب أنه مباح.

وحرمه طائفة من أهل الحديث.

قوله: ﴿وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ مِنْ مُكَلَّفٍ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا﴾.

يصح النذر من المسلم مطلقاً بلا نزاع.

ويصح من الكافر مطلقاً. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى، والمحرر [(٣)]، والشرح، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والهادى، والنظم، والحاوى الصغير، وغيرهم. ونص عليه فى العبادة.

وقال فى الفروع: ولا يصح إلا من مكلف - ولو كافراً - بعبادة. نص عليه.

وقيل: منه بغيرها.

مأخذه: أن نذره لها كالعبادة. لا اليمين.

قال فى الرعايتين: ويصح من كل كافر.

---

(١) قطع به فى المغنى (لما روى ابن عمر عن النبى ﷺ أنه نهى عن النذر فإنه قال «لا يأتى بخير وإنما يستخرج به من البخيل "متفق عليه، وهذا نهى كراهة لا نهى تحريم لأنه لو كان حرا ما لما مدح الموفين به لأن دينهم فى ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم فى وفائه). المغنى (١١/٣٣١).

(٢) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٣٣١).

(٣) قطع به فى المحرر فقال (ولا يصح إلا من مكلف مسلماً كان أو كافراً) المحرر (٢/١٩٩).

وقيل: بغير عبادة.

فعلى هذا القول: يصح منه بعبادة.

قال فى القواعد الأصولية: يحسن بناؤه على أنهم مخاطبون بفروع الإسلام.

وعلى القول الآخر: إن نذره للعبادة عبادة. وليس من أهل العبادة.

تنبيه: قوله: ﴿وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ بِالقَوْلِ. فَإِنْ نَوَاهُ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ: لَمْ يَصِحَّ﴾ بلا نزاع[1].

قال فى الفروع: وظاهره لا تعتبر له صيغة خاصة.

يؤيده ما يأتى فى رواية ابن منصور، فيمن قال «أنا أهدى جاريتى أو دارى» فكفارة يمين إن أراد اليمين.

قال: وظاهر كلام جماعة، أو الأكثر: يعتبر قوله: « لله عَلَيَّ كذا» أو«عَلَيَّ كذا».

ويأتى كلام ابن عقيل، إلا مع دلالة الحال.

وقال فى المذهب: بشرط إضافته. فيقول « لله علي».

وقد قال فى الرعاية الصغرى وغيره: وهو قول يلتزم به المكلف المختار لله حقا "بـعليّ لله» أو «نذرت لله».

قوله: ﴿وَلاَ يَصِح فِي مُحَالٍ وَلاَ وَاجِبٍ. فَلَوْ قَالَ «لِلِه عَلَيَّ صَوْمُ أَمْسٍ، أَوْ صَوْمُ رَمَضَانَ» لَمْ يَنْعَقِدْ﴾.

لا يصح النذر فى محال ولا واجب، على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب.

قاله المصنف [2] وغيره.

وحكى فى المغنى [3] احتمالا.

وجعل فى الكافى [4] قياس المذهب: ينعقد النذر فى الواجب. وتجب الكفارة إن لم يفعله.

---

(١) ذكره فى الشرح فقال (ولا يصح إلا بالقول فإنه نواه من غير قول لم يصح) لأنه موجب للكفارة فى أحد طرفيه فلم ينعقد بالنية كاليمين) الشرح (٣٣٢/١١). المحرر (١٩٩/٢).

(٢) قاله المصنف فى المغنى والكافى. انظر المغنى (٣٣٨/١١) والكافى (٢١٥/٤).

(٣) ذكر الاحتمال فى المغنى فقال (ويحتمل أن ينعقد نذر موجب كفارة يمين إن تركه كما لو حلف على فعله فإن النذر كاليمين وقد سماه النبى ﷺ يمينا وكذلك لو نذر معصية أو مباحا لم يلزمه ولكن إذا لم يفعله) المغنى (٣٣٨/١١).

(٤) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٢١٥/٤).

وقال فى المغنى - فى موضع - قياس قوله الخرقى: الانعقاد. وقوله القاضى: عدمه. انتهى.

وذكر فى الكافى [١] احتمالا بوجوب الكفارة فى نذر المحال، كيمين الغموس.

ويأتى: إذا نذر صوم نصف يوم.

قوله: ﴿وَالنَّذْرُ الْمُنعَقِدُ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ.

أَحَدُهَا: النَّذْرُ الْمطْلَقُ. وَهُوَ أَنْ يَقُولَ «لِله عَلَيَّ نَذْرٌ» فَيَجبُ فِيهِ كَفَارَةُ يَمِينٍ﴾.

وكذا قوله: «لله على نذر إن فعلت كَذا» ولا نية له.

قوله: ﴿الثَّانِي: نَذْرُ اللَّجاجِ وَالْغَضبِ. وَهُوَ مَايقْصَدُ بِهِ المنعُ مِنْ شَيءٍ﴾ غَيْرَهُ(أَوِ الْحمْلُ عَلَيْهِ. كَقوله: «إنْ كَلَّمْتُكَ فَلله عَلَيَّ الْحَجّ، أَوْ صَوْم سَنَةٍ، أَوْ عِتْقُ عَبْدِى، أَوِ الصَّدَقَةُ بِمالِى» فَهَذا يَمِينٌ يَتَخَيَّرُ بَيْن فِعْلِهِ وَالتَّكِفيرِ﴾.

يعنى: إذا وجد الشرط.

وهذا المذهب. قاله فى الفروع، وغيره.

قال الزركشى: هذا المذهب بلا ريب.

نقل صالح: إذا فعل المحلوف عليه فلا كفارة، بلا خلاف.

وجزم به فى الوجيز، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر [٢]، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى الشرح [٣]، والرعايتين.

وعنه: يتعين كفارة يمين.

وقال فى الواضح: إذا وجد الشرط لزمه.

وظاهر الفروع: إطلاق الخلاف.

---

(١) ذكره صاحب الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٢١٥/٤).

(٢) قطع به فى المحرر (١٩٩/٢).

(٣) ذكره فى الشرح مقدما فقال (اللجاج والغضب هو ما يقصد به المنع من شىء أو الحمل عليه كقوله إن كلمتك فلله على الحج (لقوله ﷺ «لانذر فى غضب وكفارته كفارة يمين»). رواه سعيد فى سننه). الشرح (٣٣٤/١١).

فائدتان

إحداهما: لا يضر قوله: «على مذهب من يلزم بذلك» أو «لا أقلد من يرى الكفارة» ونحوه. ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله. لأن الشرع لا يتغير بتوكيد.

قال فى الفروع: ويتوجه فيه كأنت طالق بَتَّةً.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: فإن قصد لزوم الجزاء عند حصول الشرط: لزمه مطلقاً عند الإمام أحمد رحمه الله.

نقل الجماعة - فيمن حلف بحجة، أو بالمشى إلى بيت الله - إن أراد يميناً: كفّر يمينه. وإن أراد نذراً: فعلى حديث عقبة.

ونقل ابن منصور، من قال «أنا أهدى جاريتى، أو دارى» فكفارة يمين إن أراد اليمين.

وقال - فى امرأة: حلفت «إن لبست قميصى هذا فهو مهدى» - تكفر بإطعام عشرة مساكين. لكل مسكين مُدٌّ.

ونقل مهنا: إن قال «غنمى صدقة» وله غنم شركة. إن نوى يميناً: فكفارة يمين.

الثانية: لو علق الصدقة به ببيعه، والمشترى علق الصدقة به بشرائه، فاشتراه: كفر كل منهما كفارة. نص عليه.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: إذا حلف بمباح أو معصية: لا شىء عليه كنذرهما. فإن ما لم يلزم بنذره لم يلزم به شىء إذا حلف به. فمن يقول: لا يلزم الناذر شىء، لا يلزم الحالف بالأولى. فإن إيجاب النذر أقوى من إيجاب اليمين.

قوله: ﴿الثَّالِثُ: نَذْرُ الْمُبَاحِ. كَقَوْلِهِ «لِله عَلَيَّ أَنْ أَلْبَسَ ثَوبِى» أَوْ «أَرْكَبَ دَابَّتِى» فَهَذَا كَالْيَمِينِ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ كَفَّارَةِ يَمِينٍ﴾.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: عليه الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والبلغة، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر [1]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما فقال (ينعقد نذره ويكون موجب الكفارة يمين إن لم يفعل ما قال مع بقاء الوجوب والتحريم والكراهة والإباحة كالنهى) المحرر (١٩٩/٢).

وهو من مفردات المذهب.

ويحتمل ألاَّ ينعقد نذر المباح ولا المعصية. على ما يأتي.

ولا تجب به كفارة. وهو رواية مخرجة.

وجزم به في العمدة [١].

واختاره ابن عبدوس في تذكرته في نذر المباح.

تنبيه: أفادنا المصنف رحمه الله بقوله: **﴿فإنْ نَذَرَ مَكْرُوهاً، كالطَّلاقِ: اسْتُحِبَّ لـه أن يُكفِّر وَلا يَفْعَلَه﴾.**

أنه إذا لم يفعله عليه الكفارة. وهو المذهب.

جزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المحرر [٢]، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: لا كفارة عليه.

وهو داخل في احتمال المصنف. لأنه إذا لم ينعقد نذر المباح: فنذر المكروه أولى.

والمذهب: انعقاده. وعليه الأصحاب.

وتقدم في «كتاب الطلاق» أنه ينقسم إلى خمسة أقسام.

قوله: ﴿الرَّابِعُ: نَذْرُ المَعْصِيَةِ: كَشُـرْبِ الْخَمْـرِ، أَوْ صَـوْمِ يَـوْمِ الْحَيْـضِ، وَيَـوْمِ النَّحْرِ.فَلاَ يَجُوزُ الْوَفَاءُ بِهِ﴾ بلا نزاع ﴿وَيُكَفِّرُ﴾.

إذا نذر شرب الخمر، أو صوم يوم الحيض. فالصحيح من المذهب: أنه ينعقد ويكفر. نص عليه.

قال في الفروع، والمذهب: يكفر.

وجزم به في الوجيز، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه في المغنى [٣]، والمحرر [٤]، والشرح [٥]، والنظم، والحاوى الصغير، وغيرهم.

---

(١) قطع به في العمدة. العمدة (٤٦٩).

(٢) ذكره في المحرر مقدما. المحرر (١٩٩/٢).

(٣) ذكره في المغنى مقدما فقال. (نذر المعصيه لا يحل الوفاء به اجماعا ولأن النبي ﷺ قال «من نذر أن يعصى الله فلا يعصيه» ولأن معصية الله لا تحل في حل ويجب على الناذر كفارة يمين (المغنى ٣٣٤/١١).

(٤) ذكره في المحرر مقدما. المحرر (١٩٩/٢).

(٥) ذكره في الشرح مقدما كما في المغنى. الشرح (٣٣٦/١١).

وصححه فى الرعايتين.

قال الزركشى: هذا المذهب المعروف عند الأصحاب.

وهو من مفردات المذهب.

﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ ينعقِدَ نَذْرُ المباحِ، وَلاَ الْمَعْصِيَةِ. وَلاَ تَجِبُ بِهِ كَفَّارَةٌ﴾.

كما تقدم. وهو رواية مخرجة.

قال الزركشى: فى نذر المعصية روايتان.

إحداهما: هو لاغ. لا شىء فيه.

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى -فيمن نذرليهدمنّ دار غيره لَبِنةً لبنةً -: لا كفارة عليه.

وجزم به فى العمدة [1].

(وَلِهَذَا قَالَ أَصْحَابُنا: لَوْ نَذَرَ الصَّلاَةَ أَوْ الاعْتِكافَ فِى مَكانٍ مُعَيَّنٍ. فلَهُ فِعْلُهُ فِى غَيْرِهِ. وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ).

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله: إذا حلف بمباح أو معصية.

وذكر الأدمى البغدادى: أن نذر شرب الخمر لغو. ونذر ذبح ولده: يكفر.

وقدم ابن رزين: أن نذر المعصية لغو. وفى نذر صوم يوم الحيض وجه: أنه كنذر صوم يوم العيد. على ما يأتى.

وجزم به فى الترغيب.

وهو من مفردات المذهب.

فعلى المذهب: إن فعل ما نذره: أثم. ولا شىء عليه. على الصحيح من المذهب.

ويحتمل وجوب الكفارة مطلقا. وهو للمصنف.

وأما إذا نذر صوم يوم النحر، فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح صومه ويقضيه. نصره القاضى وأصحابه.

قاله فى الفروع.

وقدمه هو وصاحب الرعايتين والحاوى.

---

(١) قطع به فى العمدة فقال (ولا نذر فى معصية ولا مباح) العمدة (٤٦٩).

وجزم به ناظم المفردات. وهو منها.

وعنه: لا يقضى. نقلها حنبل.

قال فى الشرح: وهى الصحيحة.

قاله القاضى. وصححه الناظم.

وعلى كلتا الروايتين: يكفر. على الصحيح من المذهب،كماقال المصنف هنا.

قال فى الفروع: والمذهب يكفر.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لا يكفر.

وأطلقهما فى المحرر [١].

وعنه: لا ينعقد نذره. فلا قضاء ولا كفارة.

وعنه: يصح صومه ويأثم.

وقال ابن شهاب: ينعقد بنذر صوم يوم العيد. ولا يصومه، ويقضى. فتصح منه القرب. ويلغو تعيينه. لكونه معصية. كنذر مريض صوم يوم يخاف عليه فيه. فينعقد نذره. ويحرم صومه.

وكذا الصلاة فى ثوب حرير.

والطلاق زمن الحيض: صادف التحريم ينعقد على قولهم، ورواية لنا. كذا هنا.

ونذر صوم ليلة لا ينعقد. ولا كفارة. لأنه ليس بزمن صوم.

وعلى قياس ذلك: إذا نذرت صوم يوم الحيض. وصوم يوم يقدم فلان وقد أكل. انتهى.

قال فى الفروع: كذا قال.

قال: والظاهر أنه والصلاة زمن الحيض - قال فى الفروع: ونذر صوم الليل - منعقد فى النوادر.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (على روايتين) المحرر (٢/٢٠٠).

وفى عيون المسائل، والانتصار: لا. لأنه ليس بزمن الصوم.

وفى الخلاف، ومفردات ابن عقيل:منع وتسليم.

فائدة: نذر صوم أيام التشريق كنذر صوم يوم العيد، إذا لم يجز صومها عن الفرض. وإن أجزنا صومها عن الفرض: فهو كنذر سائر الأيام. على الصحيح من المذهب.

قال فى المحرر [١]: ويخرج أن يكون كنذر العيد أيضاً.

قوله: ﴿إلاَّ أَنْ يَنْذِرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ﴾ وكذا نذر ذبح نفسه (فَفِيهِ رِوَايَتان﴾

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمغنى [٢]. والشرح، [٣] والخرقى.

إحداهما: هو كذلك.

يعنى: أن عليه الكفارة لا غير. وهو المذهب.

قال الشارح: هذا قياس المذهب. ونصره.

ومال إليه المصنف.

قال أبو الخطاب فى خلافه: وهو الأقوى.

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وصححه فى التصحيح، والنظم.

وقدمه فى المحرر [٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

والرواية الثانية: ﴿يَلْزَمُهُ ذَبْحُ كَبْشٍ﴾. نص عليه.

قال الزركشى: هى أنصهما.

وجزم به فى الوجيز.

واختاره القاضى.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠٠).

(٢) ذكر الإطلاق فيها صاحب المغنى على روايتين. أحداهما:-فعن أحمد - عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لأن هذا نذر معصية أو نذر لجاج وكلاهما يوجب كفارة. الثانية:- كفارته ذبح كبش ويطعمه المساكين). المغنى (١١/٢١٥).

(٣) ذكر الإطلاق صاحب الشرح على روايتين كما فى المغنى. الشرح (١١/٣٣٦).

(٤) ذكره فى المحرر مقدما فقال (عليه كفارة يمين) المحرر (٢/٢٠٠).

ونصرها الشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما.

وعنه: إن قال «إن فعلته فعلىّ كذا» أو نحوه، وقصد اليمين: فيمين، وإلا فنذر معصية. فيذبح فى مسألة الذبح: كبشاً.

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. وقال: عليه أكثر نصوصه.

قال: وهو مبنى على الفرق بين النذر واليمين.

قال: ولو نذر طاعة حالفاً بها: أجزأ كفارة يمين بلا خلاف عن الإمام أحمد رحمه الله. فكيف لا يجزئه إذا نذر معصية حالفاً بها؟.

قال فى الفروع: فعلى هذا – على رواية حنبل الآتية – يلزمان الناذر. والحالف يجزئه كفارة يمين.

تنبيه: قال المصنف [١]، والخرقى، وجماعة: ذبح كبشاً.

وقال جماعة: ذبح شاة.

قال الإمام أحمد رحمه الله: وتارة قال هذا.

فائدتان

إحداهما: مثل ذلك لو نذر ذبح أبيه وكل معصوم.

ذكره القاضى، وغيره. وقدمه فى الفروع.

قال الشارح [٢]: فإن نذر ذبح نفسه أو أجنبى: ففيه أيضاً – عن الإمام أحمد رحمه الله – روايتان.

واقتصر ابن عقيل، وغيره: على الولد.

واختاره فى الانتصار، وقال: مالم تقس.

وقال فى عيون المسائل: وعلى قياسه: العم و الأخ، فى ظاهر المذهب. لأن بينهم ولاية.

الثانية: لو كان له أكثر من ولد ولم يعين واحدا منهم: لزمه بعددهم كفارات أو كباش.

ذكره المصنف ومن تبعه. وعزاه إلى نص الإمام أحمد رحمه الله.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى على الرواية الثانية، انظر المغنى (٢١٦/١١).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه.الشرح (٣٣٦/١١).

وهو مخالف لما اختاره فى الطلاق والعتق، على ما تقدم .

تنبيه: على القول بلزوم ذبح كبش، قيل: يذبحه مكان نذره.

قال فى الرعاية الكبرى وعنه: بل يذبح كبشا حيث هو، ويفرقه على المساكين، فقطع بذلك.

وقيل: هو كالهدى.

وأطلقهما فى الفروع.

ونقل حنبل: يلزمانه.

قوله: ﴿وَلَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِكُلِّ مَالِهِ. فَلَهُ الصَّدَقَةُ بِثُلُثِهِ. وَلاَ كَفَّارَةَ﴾.

قال فى الفروع: وإن نذر من تستحب له الصدقة الصدقة بماله بقصد القرابة نص عليه.

وقوله: «من تستحب له الصدقة» يحترز به عن نذر اللجاج والغضب.

قال فى الروضة: ليس لنا فى نذر الطاعة ما يفى ببعضه إلا هذا الموضع.

قلت: فيعايى بها.

إذا علمت ذلك، فالصحيح من المذهب: إجزاء الصدقة بثلث ماله. ولا كفارة نص عليه.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة،: والمغنى [١]، والمحرر [٢]، والشرح [٣]، والنظم والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم.

وصححه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقدمه فى الفروع، والقواعد، وغيرهما.

قال فى القواعد: يتصدق بثلث ماله عند الأصحاب .

ويعايى بها أيضاً.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال. «جملة ذلك أن من نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه ثلثه. وعن أحمد قال سألته عن رجل قال جميع ما أملك على المساكين صدقة قال كفارته كفارة اليمين) المغنى (٣٣٩/١١).

(٢) قطع به فى المحرر أيضا. المحرر (١٩٩/٢).

(٣) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٣٤٠/١١).

وعنه: تلزمه الصدقة بماله كله.

وقال الزركشي: ويحكى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله: أن الواجب في ذلك كفارة يمين.

وعنه: يشمل النقد فقط.

وقال في الرعايتين، والحاوى: وهل يختص ذلك بالصامت، أو يعم غيره بلا نية؟ على روايتين.

قال الزركشي: ظاهر كلام الأكثر: أنه يعم كل مال إن لم يكن له نية.

قال في الفروع: ويتوجه على اختيار شيخنا كل أحد بحسب عزمه. ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله.

فنقل الأثرم – فيمن نذر ماله في المساكين – أيكون الثلث من الصامت أو من جميع ما يملك؟

قال: إنما يكون هذا على قدر ما نوى، أو على قدر مخرج يمينه. والأموال تختلف عند الناس.

ونقل عبد الله: إن نذر الصدقة بماله أو ببعضه، وعليه دين أكثر مما يملكه: أجزأه الثلث. لأنه – عليه أفضل الصلاة والسلام – أمر أبا لبابة بالثلث.

فإن نفد هذا المال وأنشأ غيره، وقضى دينه. فإنما يجب إخراج ثلث ماله يوم حنثه.

قال في الهدى: يريد بيوم حنثه: يوم نذره. وهذا صحيح.

قال: فينظر قدر الثلث ذلك اليوم. فيخرجه بعد قضاء دينه.

قال في الفروع: كذا قال. وإنما نصه: أنه يخرج قدر الثلث يوم نذره ولا يسقط عنه قدر دينه.

وهذا – على أصل الإمام أحمد رحمه الله – صحيح في صحة تصرف المدين.

وعلى قول سبق: أنه لا يصح بكون قدر الدين مستثنى بالشرع من النذر. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِأَلْفٍ: لَزِمَهُ جَمِيعُهُ﴾.

هذا المذهب.

قال الشارح [١]، والمصنف [٢]: هذا الصحيح من المذهب.

وقدمه فى المحرر [٣]، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع، والهداية، والخلاصة

وعنه: يجزئه ثلثه.

قطع به القاضى فى الجامع.

وقدمه فى الرعايتين. وأطلقهما فى المذهب.

وعنه: إن زاد المنذور على ثلث المال: أجزأه قدر الثلث، وإلا لزمه كل المسمى.

قال فى المحرر [٤]، والحاوى الصغير: وهو الأصح.

وصححه اين رزين فى شرحه.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

قلت: وهو الصواب.

فوائد

الأولى: لو نذر الصدقة بقدر من المال، فأبرأ غريمه من قدره، يقصد به وفاء النذر: لم يجزئه. وإن كان من أهل الصدقة.

قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: لا يجزئه حتى يقبضه.

الثانية: قوله: ﴿الْخَامِسُ: نَذْرُ التَّبَرُّرِ. كَنَذْرِ الصَّلاةِ وَالصِّيامِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالاعْتِكَافِ، وَالْحجِّ، وَالْعُمْرَةِ، وَنَحْوِها مِنْ الْقُرَبِ، عَلَى وَجْهِ التَّقَرُّبِ. سَوَاءٌ نَذَرَهُ مُطْلقًا أوْ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ يَرْجُوهُ. فَقَالَ «إنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِى، أَوْ: إنْ سَلَّمَ اللهُ مَالِى فَلِلَّهِ عَلَىَّ كَذَا»﴾.

قال فى المغنى [٥]، والشرح [٦]، والفروع، وغيرهم من الأصحاب: بشرط تجدد

---

(١) قطع به فى الشرح فقال (والصحيح من المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه منذور وهو قربة فيلزمه الوفاء به كسائر المنذورات) الشرح (٣٤١/١١).

(٢) ذكره فى المغنى كما فى الشرح. المغنى (٣٤١/١١).

(٣) ذكره فى المحرر مُقدماً. المحرر (١٩٩/٢).

(٤) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (١٩٩/٢).

(٥) قطع به فى المغنى فقال (لقوله ﷺ من نذر أن يطيع الله فليطعه» وذمه الذين ينذرون ولا يوفون) ولأنه ألزم نفسه على وجه التبرر فتلزمه كموضع الإجماع) المغنى (٣٣٣/١١).

(٦) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٣٤٢/١١).

نعمة أو دفع نقمة.

قال فى المستوعب، وغيره: كطلوع الشمس.

الثالثة: لو نذر صيام نصف يوم: لزمه يوم كامل.

ذكره المجد فى المسودة قياس المذهب.

قال فى القواعد الأصولية: وفيه نظر.

وجزم بالأول فى الفروع، وقال: ويتوجه وجه.

الرابعة: مثل ذلك فى الحكم: لو حلف بقصد التقرب، مثل مالو قال «والله لئن سلم مالى لأصدقن بكذا» على الصحيح من المذهب. نص عليه.

قال فى الفروع – بعد تعدد نذر التبرر – والمنصوص: أو حلف بقصد التبرر.

وقيل: ليس هذا بنذر.

الخامسة: ما قاله المصنف (مَتَى وُجِدَ شَرْطُه: انْعَقَدَ نَذْرُه ولَزِمَهُ فِعْلُه). بِلاَ نِزاع.

ويجوز فعله قبله ، ذكره فى التبصرة والفنون. لوجود أحد سببيه. والنذر كاليمين.

واقتصر عليه فى القواعد.

وقدمه فى الفروع.

ومنعه أبو الخطاب. لأن تعليقه منع كونه سبباً.

وقال القاضى فى الخلاف: لأنه لم يلزمه. فلا يجزئه عن الواجب.

ذكره فى جواز صوم المتمتع السبعة الأيام قبل رجوعه إلى أهله.

وقال القاضى فى الخلاف أيضاً – فيمن نذر صوم يوم يقدم فلان: لم يجب، لأن سبب الوجوب القدوم، وما وجد.

وتقدم فى أواخر «كتاب الأيمان» وجوب كفارة اليمين والنذر على الفور.

السادسة: لو نذر عتق عبد معين، فمات قبل عتقه: لم يلزمه عتق غيره. ولزمه كفارة يمين. نص عليه. لعجزه عن المنذور.

وإن قتله السيد: فهل يلزمه ضمانه؟ على وجهين.

أحدهما: لا يلزمه. قاله القاضى، وأبو الخطاب.

والثانى: يلزمه. قاله ابن عقيل.

فيجب صرف قيمته فى الرقاب.

ولو أتلفه أجنبى. فقال أبو الخطاب: لسيده القيمة. ولا يلزمه صرفها فى العتق

وخرج بعض الأصحاب وجها بوجوبه. وهو قياس قول ابن عقيل. لأن البدل قائم مقام المبدل. ولهذا لو وصى له بعبد، فقتل قبل قبوله: كان له قيمته.

قال ذلك فى القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة.

قوله: ﴿وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ. لَمْ يَدْخُل فِى نَـذْرِهِ رَمَضَـانُ وَيَوْمَـا ٱلعِيدَيْـنِ: وَفِـى أَيَّامِ التَّشرِيقِ رِوَايَتَان﴾.

وأطلقهما فى الشرح [(١)]، وشرح ابن منجا.

إذا نذر صوم سنة، فلا يخلو: إما أن يطلق السنة، أو يعينها.

فإن عينها لم يدخل فى نذره رمضان. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وصححه فى الرعايتين، والحاوى.

وقدمه فى المحرر [(٢)]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وجزم به فى المغنى [(٣)]، والشرح [(٤)]، والوجيز، وغيرهم.

وعنه: يدخل فى نذره. فيقضى، ويكفر أيضا. على الصحيح .

وفيه وجه: أنه لا يكفر.

وأطلقهما فى المحرر [(٥)].

ولا يدخل فى نذره أيضا: يوما العيدين على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

---

(١)ذكر الإطلاق فى الشرح على روايتن. إحداهما:- لا يدخل فى نذره لأنه نهى عن صوهما أشبهت بوحى العيدين – الثانية:- تدخل فى نذره ويصومها كالمتمتع إن لم يجد الهدى) .الشرح (٣٤٤/١١).

(٢) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢٠٠/٢).

(٣) قطع به فى المغنى فقال (لم يدخل نذره رمضان لأنه لا يقبل غير صوم رمضان فأشبه الليل ولا يوما العيدين لأن النبى ﷺ نهى عن صيامهما ولا يصح صومها عن النذر). المغنى (٣٦٣/١١).

(٤) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٣٤٤/١١).

(٥) ذكر فيه الإطلاق فى المحرر. المحرر (٢٠١/٢).

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وعنه: ما يدل على أنه يقضى يومى العيدين. فيدخلان فى نذره.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى.

والحكم فى القضاء والكفارة. كرمضان، على ما تقدم.

ولا يدخل فى نذره أيضا أيام التشريق. على الصحيح من المذهب، إذا قلنا: لا يجزئ عن صوم الفرض.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر [٢]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يدخلن فى نذره.

قال المصنف هنا: وعنه ما يدل على أنه يقضى يومى العيدين، وأيام التشريق.

قال فى المحرر [٣]، وغيره: وعنه يتناول النذر أيام النهى دون أيام رمضان .

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

فعلى الرواية الثانية: القضاء لا بد منه. ويلزمه التكفير.على الصحيح. كما تقدم.

وفيه وجه آخر: أنه لا يلزمه التكفير.

وأما إذا نذر صوم سنة، وأطلق: ففى لزوم التتابع فيها ما فى نذر صوم شهر مطلق، على ما يأتى.

إذا علمت ذلك: فيلزمه صيام اثنى عشر شهراً سوى رمضان. وأيام النهى، وإن شرط التتابع. على الصحيح من المذهب.

قال فى الترغيب: يصوم مع التفريق ثلاثمائة وستين يوما. ذكره القاضى.

وعند ابن عقيل: أن صيامها متتابعة. وهى على ما بها من نقصان أو تمام.

وقال فى التبصرة: لا يعم العيد ورمضان. وفى التشريق روايتان.

وعنه: يقضى العيد والتشريق إن أفطراها.

وقال فى الكافى [٤]: إن لزم التتابع فكمعينة.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما. (٢/٢٠١).

(٢)ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٢٠١).

(٣)ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠٠).

(٤) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٤/٢١٨). المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠١).

قال في المحرر [١]: وقال صاحب المغني: متى شرط التتابع فهو كنذره المعينة .

فائدتان

إحداهما: لو نذر صوم سنة من الآن، أو من وقت كذا. فهي كالمعينة على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقيل: كمطلقة في لزوم اثنى عشر شهراً للنذر .

واختاره في المحرر[٢].

الثانية: لو نذر صوم الدهر: لزمه صومه. على الصحيح من المذهب .

وقال في الفروع: ويتوجه لزومه إن استصحب صومه.

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله: من نذر صوم الدهر: كان له صيام يوم وإفطار يوم. انتهى.

وحكمه في دخول رمضان والعيدين والتشريق: حكم السنة المعينة على ما تقدم.

فعلى المذهب: إن أفطر كَفّر فقط.

فإن كفر لتركه صيام يوم، أو أكثر، بصيام: فاحتمالان .

وأطلقهما في المغني [٣]، والشرح [٤]، والفروع.

قلت: فعلى الصحة، يعايى بها.

وقال في الرعاية: وهل يدخل تحت نذر صوم الدهر من قادر، ومن قضى ما يجب فطره: كيوم عيد ونحوه. وقضاء ما أفطره من رمضان لعذر. وصوم كفارة الظهار، ونحو ذلك لعذر؟ على وجهين.

فإن دخل: ففي الكفارة لكل يوم فقير وجهان. أظهرهما: عدمها مع القضاء. لأن النذر سقط لقضاء ما أوجبه الشارع ابتداء، ووجوبها مع صوم الظهار. لأنه سببه. انتهى.

---

(١) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠١). واختاره فقال (وعندي هي كالمطلقة في لزوم اثنى عشر شهراً للنذر) المحرر (٢/٢٠١).

(٢) ذكره في المحرر واختاره فقال (وعندي هي كالمطلقة في لزوم اثنى عشر شهراً لنذر). المحرر (٢/٢٠١).

(٣) ذكر الاحتمالين في المغني فقال (احتمل أن لا يجب لأنه لا يمكن التكفير إلا بترك الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة يفضي ذلك إلى التسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل أن تجب الكفارة ولا تجب بفعلها كفارة لأن ترك النذر لعذر لا يوجب كفارة فلا يفضي إلى التسلسل). المغني(١١/٣٧٢).

(٤) ذكره الاحتمالين في الشرح كما في المغني. الشرح (١١/٣٥٩).

وقال فى الفروع، وغيره: ولا يدخل رمضان.

وقيل: بل قضاء فطره منه لعذر، ويوم نهى، وصوم ظهار، ونحوه: ففى الكفارة وجهان. أظهرهما: وجوبها مع صوم ظهار. لأنه سببه. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْخَمِيسِ فَوَافق يَوْمَ عِيدٍ، أَوْ حَيْضٍ: أَفْطَرَ. وَقَضى وَكَفَّرَ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى [1]، والشرح [2]، والفروع، وغيرهم.

وصححه فى النظم، وغيره،

وعنه: يُكَفِّر من غير قضاء.

ونقل عنه: ما يدل على أنه إن صام يوم العيد: صح صومه.

وعنه: لا كفارة عليه مع القضاء.

وقيل: عكسه.

وقال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: ومن ابتدأ بنذر صوم كل اثنين، أو خميس، أو علقه بشرط يمكن، فوجد: لزمه. فإن صادف مرضاً، أو حيضاً غير معتاد: قضى.

وقيل: وكفر، كما لو صادف عيداً.

وعنه: تكفى الكفارة فيهما.

وقيل: لا قضاء ولا كفارة مع حيض وعيد.

وقيل: إن صام العيد: صح.

زاد فى الرعاية الكبرى: وقيل يقضى العيد. وفى الكفارة روايتان. انتهى.

ذكرهما فى الرعاية الكبرى فى «باب صوم النذر، والتطوع».

وفى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير فى «باب النذر»: -

فائدة: لو نذر أن يصوم يوما معيناً أبداً، ثم جهله. فأفتى بعض العلماء بصيام الأسبوع، كصلاة من خمس.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدما كما فى الشرح النقطة القادمة. المغنى (٣٥٨/١١).

(٢) ذكره أيضا فى الشرح مقدما. الشرح (٣٤٥/١١).

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: بل يصوم يوماً من الأيام مطلقاً، أىَّ يوم كان.

وهل عليه كفارة لفوات التعيين؟ يخرج على روايتين.

بخلاف الصلوات الخمس. فإنها لا تجزئ إلا بتعيين النية على المشهور. والتعيين يسقط بالعذر.

قوله: ﴿وَإِنْ وَافَقَ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ. فَهَلْ يَصُومُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَينِ﴾.

وهما مبنيتان على جواز صومها فرضاً وعدمه. على ما تقدم فى تقدم فى «باب صوم التطوع».

وقد تقدم المذهب فيهما هناك.

فالمذهب هنا مثله.

قوله: ﴿وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمَ يَقْدمُ فُلاَنٌ. فَقَدِمَ لَيْلاً: فَلاَ شيءَ عَلَيْهِ﴾ بلا نزاع.

لكن قال فى منتخب ولد الشيرازى: يستحب صوم يوم صبيحته.

وجزم به فى الوجيز.

قوله: ﴿وَإِنْ قَدِمَ نَهارًا. فَعَنْهُ: مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَنْعَقِدُ نَذْرُهُ. وَلاَ يَلْزَمُهُ إلاَّ إتْمامُ صِيامِ ذَلِكَ الْيوم، إنْ لَمْ يَكُنْ أَفْطَرَ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَقْضِي وَيُكفِّرُ، سَوَاءٌ قَدِمَ وَهُوَ مُفْطِرٌ، أَوْ صائِمٌ﴾.

إذا نذر صوم يوم يقدم فلان، وقدم نهاراً، فلا يخلو: إما أن يقدم وهو صائم، أو يقدم وهو مفطر.

فإن قدم وهو مفطر، فالصحيح من المذهب: أنه يقضى ويكفر.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى، والفروع.

وقال – عن التكفير –: اختاره الأكثر.

وهو من مفردات المذهب.

قال المصنف [١]، والشارح [٢]: لو قدم يوم فطر، أو أضحى، فعنه: لا يصح. ويقضى ويكفر. وهو قول أكثر أصحابنا.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى. المغنى (٣٥٩/١١).

(٢) ذكره أيضا فى الشرح. الشرح (٣٤٥/١١).

وأطلقا فيما إذا كان مفطراً في غيرهما: الروايتين.

وعنه: لا يلزمه مع القضاء كفارة.

وأطلق في المحرر [١]، والنظم، في وجوب الكفارة مع القضاء: الروايتين. وقدما وجوب القضاء.

وعنه لا يلزم القضاء أصلاً، ولا كفارة.

قال في الوجيز: فلا شيء عليه.

وإن قدم، وهو صائم تطوعاً. فإن كان قد بيّت النية للصوم لخبر سمعه: صح صومه، وأجزأه.

وإن نوى حين قدم: أجزأه أيضاً. على إحدى الروايتين.

اختاره القاضي.

وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر [٢]، والنظم.

وعنه: لا يجزئه الصوم والحالة هذه. وعليه القضاء. وهو المذهب.

قدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع.

ومحل الروايتين: إذا قدم قبل الزوال أو بعده. وقلنا: بصحته. على ما تقدم في «كتاب الصوم».

وإن قلنا: لم يصح بعد الزوال، وقدمه بعده: فلغو.

قال في الرعايتين: مبنى على الروايتين على أن موجب النذر: الصوم من قدومه أو كل اليوم.

فعلى المذهب – وهو وجوب القضاء:– يلزمه كفارة أيضاً. على الصحيح من المذهب.

وعليه أكثر الأصحاب.

قال في الفروع: اختاره الأكثر.

وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وصححه في النظم.

وهو من مفردات المذهب.

---

(١) ذكر الإطلاق في المحرر فقال (وإن قدم وهو مفطر أو في يوم عيد أو في رمضان لزمه القضاء، وفي الكفارة روايتان وعنه لا شيء عليه). المحرر (٢/٢٠١).

(٢) ذكره في المحرر مقدما. المحرر (٢/٢٠١).

عنه: لا يلزمه مع القضاء كفارة.

وأطلقهما فى المحرر[١].

وعلى المذهب أيضاً: لو نذر صوم يوم أكل فيه: قضاه فى أحد الوجهين.

قاله فى الفروع.

قلت: الصواب فى هذا: أنه لغو. أشبه ما لو نذر صوم أمس.

وقال فى الانتصار: يقضى ويكفر.

وفى الانتصار أيضاً: لا يصح. كحيض، وأن فى إمساكه أوجها.

الثالث: يلزم فى الثانية.

قوله: ﴿وَإِنْ وَافَقَ قُدُومُهُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ، فَقَالَ الْخِرَقِي: يُجْزِئُهُ صِيامُهُ لِرَمَضَانَ وَنَذْرِهِ﴾.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. نقلها المروذى.

وجزم به ابن عقيل فى تذكرته.

قال فى الوجيز: وإن وافق قدومه فى رمضان: لم يقض. ولم يكفر.

قال فى القواعد: حمل هذه الرواية المتأخرون على أن نذره لم ينعقد لمصادفته رمضان.

قال: لا يخفى فساد هذا التأويل.

قال غيره: عليه القضاء. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال الزركشى: هى أنصهما.

واختاره أبو بكر، والقاضى، والشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما.

قال فى القاعدة الثامنة عشرة: هذا الأشهر عند الأصحاب.

وقدمه فى المحرر [٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وقال فى الفصول: لا يلزمه صوم آخر. لا لأن صومه أغنى عنهما، بل لتعذره فيه. نص عليه.

وقال فيه أيضاً: إذا نوى صومه عنهما فقيل: لغو.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر (على روايتين) المحرر (٢/٢٠١).

(٢) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢٠١/٢)

وقيل: يجزئه عن رمضان. انتهى.

وعنه: لا ينعقد نذره إذا قدم فى نهار يوم رمضان. والمذهب انعقاده. وعليه الأصحاب.

فعلى المذهب - وهو وجوب القضاء - فى وجوب الكفارة معه روايتان.

وأطلقهما فى المغنى [١]، والمحرر [٢]، والشرح [٣]، والنظم، والفروع.

إحداهما: عليه الكفارة أيضاً.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى.

وصححه فى تصحيح المحرر.

واختاره أبو بكر. قاله المصنف.

والرواية الثانية: لا كفارة عليه.

اختاره المجد فى شرح الهداية. قاله فى تصحيح المحرر.

وعلى قول الخرقى: فى نية نذره أيضاً وجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: لابد أن ينوى عن فرضه ونذره.

قاله المصنف فى المغنى[٤]، والشارح[٥]، وغيرهما.

وقدمه فى القواعد.

وقال المجد: لا يحتاج إلى نية النذر. قال: وهو ظاهر كلام الخرقى والإمام أحمد رحمه الله.

قال فى القواعد: وفى تعليله بعد.

وتقدم كلام صاحب الفصول.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى على:- روايتن : إحداهما :-يلزمه القضاء والكفارة لأنه نذر صوما نذراً صحيحا و لم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر النذوز. الثانية:-لا يلزمه شيئ من قضاء ولا غيره). المغنى (٣٥٩/١١).

(٢) ذكر الإطلاق فيها صاحب المحرر على روايتن.المحرر (٢٠١/٢).

(٣) ذكر الإطلاق فى الشرح على روايتين كما فى المغنى. الشرح (٣٤٧/١١).

(٤) ذكره فى المغنى. المغنى (٣٦٠/١١).

(٥) ذكره فى الشرح. الشرح (٣٤٨/١١).

فائدتان

إحداهما: لو وافق قدومه وهو صائم عن نذر معين. فالصحيح: أنه يتمه. ولا يلزمه قضاؤه. بل يقضى نذر القدوم، كصوم فى قضاء رمضان، أو كفارة، أو نذر مطلق. قاله فى الفروع.

وعنه: يكفيه لهما.

الثانية: مثل ذلك فى الحكم لو نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان، فقدم فى أول شهر رمضان.

قوله: (وَإِنْ وَافَقَ يَوْمَ نَذْرِهِ وَهُوَ مَجْنُونٌ. فَلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ وَلاَ كَفَّارَةَ).

قال فى الفروع – عمن نذر صوم شهر بعينه وجن كل الشهر:– لم يقض، على الأصح.

وكذا قال فى المحرر [١]، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وجزم به فى المغنى [٢]، والشرح [٣]، والوجيز، والزركشى، وغيرهم.

والرعاية الكبرى فى موضع.

وعنه: يقضى.

قوله: (وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ، فَلَمْ يَصُمْهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ: فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَكَفَّارَةُ يَمِينٍ) بلا نزاع.

(وَإِنْ لَمْ يَصُمْهُ لِعُذْرٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ) بلا نزاع.

(وَفِى الكَفَّارَةِ رِوَايتَانِ).

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح [٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

إحداهما: عليه الكفارة أيضاً. وهو المذهب.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠٠).

(٢) قطع به فى المغنى فقال. (لأنه ليس من أهل التكليف فى وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كما لو كان فى شهر رمضان). المغنى (١١/٣٦٨).

(٣) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٣٥٠).

(٤) ذكر الإطلاق فى الشرح فقال على روايتن احداهما:– تلزمه لتأخير النذر والأخرى لا تلزمه لأنه أخره لعذر أشبه تأخير رمضان العذر). الشرح (١١/٣٤٩).

جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر [١]، والفروع، وغيرهما.

وصححه المصنف، والناظم، وغيرهما.

والرواية الثانية: لا كفارة عليه.

وعنه فى المعذور: يفدى فقط. ذكره الحلوانى.

فوائد

الأولى: صومه فى كفارة الظهار فى الشهر المنذور: كفطره. على الصحيح من المذهب.

وعنه: لا يلزمه كفارة هنا.

الثانية: لو جن فى الشهر كله: لم يقضه. على الصحيح من المذهب.

وعنه: يقضيه.

الثالثة: إذا لم يصمه لعذر أو غيره وقضاه، فالصحيح من المذهب: أنه يلزمه القضاء متتابعاً مواصلا لتتمته.

وعنه: له تفريقه.

وعنه: وترك مواصلته أيضاً.

الرابعة: يبنى من لا يقطع عذره تتابع صوم الكفارة.

الخامسة: قوله: ﴿وَإِنْ صَامَ قَبْلَهُ: لَمْ يُجْزِه﴾.

بلا نزاع. كالصلاة.

لكن لو كان نذره بصدقة مال: جاز إخراجها قبل الوقت الذى عينه للنفع. كالزكاة. قاله الأصحاب.

قال الناظم:

ويجزئه فيما فيه نفع سواه ... كالزكاة لنفع الخلق لا المتعبد

قوله: ﴿وَإِنْ أَفْطَرَ فِى بَعْضِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ: لَزِمَهُ اسْتِئْنَافُهُ وَيُكَفِّرُ﴾.

وهو المذهب.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٢٠٠).

جزم به الخرقي، وصاحب المنور، ومنتخب الأدمي.

واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وقدمه في المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والفروع، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

قال الزركشي: هذه هي المشهورة، واختيار الخرقي، وأبي الخطاب في الهداية وابن البنا.

فعلى هذا يلزمه الاستئناف عقب الأيام التي أفطر فيها. ولا يجوز تأخيره.

(وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتِم باقِيهِ وَيقضى وَيُكَفِّر).

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال المصنف [٢]، والشارح [٣]: وهذه الرواية أقيس وأصح.

قلت: وهو الصواب.

وأطلقهما الحاوي.

تنبيه: قال الزركشي: أصل الخلاف أن التتابع في الشهر المعين، هل وجب لضرورة الزمن؟ وإليه ميل أبي محمد.

أو لإطلاق النذر؟ وإليه ميل الخرقي، والجماعة.

ولهذا لو شرط التتابع بلفظه، أو نواه: لزمه الاستئناف قولاً واحداً.

ومما ينبني على ذلك أيضاً: إذا ترك صوم الشهر كله، فهل يلزمه شهر متتابع، أو يجزئه متفرقاً؟ على الروايتين.

ولهاتين الروايتين أيضاً: التفات إلى ما إذا نوى صوم شهر، وأطلق: هل يلزمه متتابعاً أم لا؟.

وقد تقدم: أن كلام الخرقي يشعر بعدم التتابع.

وقضية البناء هنا تقتضي اشتراط التتابع. كما هو المشهور عند الأصحاب ثَمَّ. انتهى.

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً .المحرر (٢/٢٠٠).

(٢) ذكره المصنف في المغني بنصه .المغني (١١/٣٦٤).

(٣) ذكره أيضا صاحب الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٣٥٠).

فائدتان

إحداهما: لو قيد الشهر المعين بالتتابع، فأفطر يوماً بلا عذر ابتداء وكفر.

الثانية: لو أفطر في بعضه لعذر بنى على ما مضى من صيامه وكفر. على الصحيح من المذهب.

قال الشارح: هذا قياس المذهب.

وقدمه في المحرر [(١)]، والنظم، والفروع.

ونصره المصنف [(٢)]، والشارح [(٣)]، وغيرهما.

وعنه: لايكفر.

وأطلقهما في الرعايتين، والحاوي.

قوله: ﴿وَإِذَا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ: لَزِمَهُ التَّتَابُعُ﴾.

وهو المذهب.

جزم به في المنور، ومنتخب الأدمي، ونظم المفردات.

وقدمه في المحرر [(٤)]، والفروع، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير.

وصححه الناظم، والرعاية الكبرى.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لا يلزمه التتابع إلا بشرط أو نية، وفاقاً للأئمة الثلاثة.

وفي إجزاء صوم رمضان عنهما روايتان. قاله في الواضح.

فائدة: لو قطع تتابعه بلا عذر: استأنفه. ومع عذر: يخير بينه بلا كفارة. أو يبنى.

قال في الفروع: فهل يتم ثلاثين، أو الأيام الفائتة؟ فيه وجهان.

قلت: يقرب من ذلك: إذا ابتدأ صوم شهري الكفارة في أثناء شهر. على ما تقدم في باب الإجارة.

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً فقال (وإن قطعه لعذر استأنفه متتابعاً بلا كفارة أو بنى على ما مضى وعليه كفارة يمين) المحرر (٢/٢٠٠).

(٢) نصره المصنف في المغنى بقوله (وإنما جوز له البناء ههنا لأن الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكما بدليل أنه لو أفطر في صيام الشهرين المتتابعين من عذر كان له البناء) المغنى (١١/٣٦٥).

(٣) نصره في الشرح كما في المغنى النقطة السابقة. الشرح (١١/٣٥٣).

(٤) ذكره في المحرر مقدماً فقال (ومن قال لله تعالى صوم شهر لزمه متتابعاً) المحرر (٢/٢٠٠).

وتقدم: إذا فاته رمضان: هل يقضى شهراً. أو ثلاثين يومًا؟ ويكفر. على كلا الوجهين.

وفيهما رواية كشهرى الكفارة. ذكره غير واحد.

وتقدم كلامه فى الروضة.

وقال فى الترغيب: إن أفطره بلا عذر: كفر. وهل ينقطع فيستأنفه أم لا؟ فيقضى ما تركه؟ فيه روايتان.

وكذا قال فى التبصرة.

وهل يتمه أو يستأنفه؟ فيه روايتان.

واختار أبو محمد الجوزى: يكفر ويستأنفه.

قوله: ﴿وَإِنْ نَذَرَ صِيَامَ أَيَّامٍ مَعْدُودَةٍ: لَمْ يَلْزَمْهُ التَّتَابُعُ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ﴾.

يعنى: أو ينويه. وهذا المذهب. نص عليه.

وجزم به فى المحرر [١]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وصححه المصنف[٢]، والشارح[٣]، وغيرهما.

وعنه: يلزمه التتابع مطلقاً. اختاره القاضى.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

تنبيه: دخل فى قوله: «وإن نذر صيام أيام معدودة» لو كانت ثلاثين يوماً. وهو كذلك. فلا يلزمه التتابع فيها إلا بشرط أو نية. كما لو قال عشرين ونحوها. وهو إحدى الروايتين.

جزم به فى المحرر[٤]، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأدمى. وهو وجه فى الرعايتين.

---

(١) قطع به فى المحرر فقال (وعنه فلزمه التتابع إلا بشرط أو نية) المحرر (٢/٢٠٠).

(٢) ذكره المصنف بقوله (والصحيح أنه يلزمه التتابع فإن عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على رواة التتابع فإن الله تعالى قال فى قضاء رمضان ﴿فعدة من أيام أخر﴾ ولا تتابعها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق) المغنى (٣٦٦/١١).

(٣) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٣٥٢/١١).

(٤) قطع به صاحب المحرر. المحرر (٢٠٠/٢).

والرواية الثانية: لايلزمه التتابع فيها، وإن لزمه فى غيرها. وهو المذهب. نص عليه.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

لأنه لو أراد التتابع لقال «شهراً».

قوله: ﴿وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا مُتَتابِعاً﴾ يعنى غير معين.

(فَأَفطَرَ لِمَرَضٍ) يعنى يجب معه الفطر **(أَوْ حَيْضٍ: قَضَى لاَغَيْرُ)**

هذا إحدى الروايتين. قدمه ابن منجا.

وعنه: يخير بين أن يستأنف ولا شىء عليه. وبين أن يبنى على صيامه ويكفر. وهو المذهب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، والمحرر [١]، والرعايتين، والحاوى، والخرقى.

وقدمه فى الشرح [٢]، والفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ: لَزِمَهُ الاسْتِئْنَافُ﴾ بلا نزاع، بلا كفارة.

﴿وَإِنْ أَفْطَرَ لِسَفَرٍ أَوْ مَايُبِيحُ الْفِطْرَ فَعَلَى وَجْهَينِ﴾.

وأطلقهما فى الشرح [٣]، وشرح ابن منجا، والزركشى.

أحدهما: لا ينقطع التتابع. وهو الصحيح من المذهب.

صححه فى التصحيح.

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.

والثانى: ينقطع التتابع بذلك.

قال ابن منجا: ويجىء على قول الخرقى: يخير بين الاستئناف وبين البناء والقضاء والكفارة. كما تقدم.

قلت: وهو ظاهر كلام [الخرقى و] [٤]أكثر الأصحاب، لعدم تفريقهم فى ذلك.

---

(١) قطع به فى المحرر فقال (وإن قطعه لعذر استأنفه متتابعاً بلا كفارة أو بنى على مامضى. وعليه كفارة يمين) المحرر (٢/٢٠٠).

(٢) قدمه فى الشرح فقال (فهو بخير بين إن يبتدئ الصوم ولا شىء عليه لأنه أتى بالمنذور على وجهه أو يبن على صيامه ويكفر). الشرح (١١/٣٥٣).

(٣) ذكر الإطلاق فى الشرح. على روايتين. الشرح (١١/٣٥٣).

(٤) ما بين المعكوفين سقط فى (ب).

قال الزركشى: ولنا وجه ثالث: يفرق بين المرض والسفر. ففى المرض: يخير. وفى السفر: يتعين الاستئناف. انتهى.

تنبيه: دخل فى قوله: «ما يبيح الفطر» المرض أيضا. لكن مراده بالمرض هنا: المرض غير المخوف. ومراده بالمرض فى المسألة الأولى: المرض المخوف الموجب للفطر. ذكره ابن منجا فى شرحه.

قوله: ﴿وَإِنْ نَذَرَ صِيَامًا، فَعَجزَ عَنْهُ لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ لاَ يُرْجَى بُرْؤُهُ: أَطْعَمَ عَنْهُ لِكلِّ يَوْم مِسْكِينٌ﴾.

يعنى: يطعم ولا يكفر.

وهذا إحدى الروايات.

ويحتمل أن يكفر. ولا شىء عليه.

ذكره ابن عقيل رواية، كغير الصوم.

قال فى الحاوى: وهو أصح عندى.

ومال إليه المصنف [١]، والشارح [٢].

وجزم به فى الوجيز.

وأطلقهما فى المحرر [٣].

وعنه: أنه يطعم لكل يوم مسكين ويكفر كفارة يمين. وهو المذهب. نص عليه.

قال القاضى: وهو أصح.

قال فى المحرر [٤]: والمنصوص عنه وجوبه.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقيل: يجزئ عن كله فقير واحد.

ويتخرج أ لا يلزمه كفارة.

---

(١) ذكره فى المصنف مقدما ومال إليه وتصرف فقال (يلزمه لكل يوم إطعام مسكين) قال القاضى: وهو اصح لانه صوم وجد سبب إيجابه عينا فإذا عجز عنه لزمه أن يطعم عن كل يوم مسكينا كصيام رمضان ولأن المطلق من كلام الأولين يحمل على المفهوم شرعا. المغنى (٣٤٢/١١).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٣٥٦/١١).

(٣) ذكر الإطلاق فى المحرر على وجهين فقال (قيل تلزمه كفارة يمين فقط. وقيل بل إطعام مسكين لكل يوم) المحرر (٢٠١/٢).

(٤) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢٠١/٢).

وفى النوادر احتمال يصام عنه.

وسبق فى فعل الولى عنه: أنه ذكره القاضى فى الخلاف.

فائدتان

إحداهما: مثل ذلك فى الحكم: لو نذره فى حال عجزه عنه. قاله الأصحاب.

وقيل: لا يصح نذره.

نقل أبو طالب: ما كان نذر معصية أو لا يقدر عليه: ففيه كفارة يمين.

وتقدمت رواية الشالنجى.

قال فى الفروع: ومرادهم غير الحج عنه.

قال: والمراد ولا يطيقه ولا شيئاً منه. وإلا أتى بما يطيقه منه وكفر للباقى.

قال: وكذا أطلق شيخنا، يعنى به: الشيخ تقى الدين رحمه الله.

فقال: القادر على فعل المنذور يلزمه. وإلا فله أن يكفر. انتهى.

فأما إن نذر من لا يجد زاداً وراحلة الحج، فإن وجدهما بعد ذلك: لزمه بالنذر السابق. وإلا لم يلزمه، كالحج الواجب بأصل الشرع.

ذكره القاضى فى الخلاف فى فعل الولى عنه.

وقال فى عيون المسائل - فى ضمان المجهول - أكثر ما فيه: أن يظهر من الدين ما يعجز عن أدائه.وذلك لا يمنع صحة الضمان. كما لو نذر ألف حجة، والصدقة بمائة ألف دينار، ولا يملك قيراطا: فإنه يصح. لأنه ورط نفسه فى ذلك برضاه. انتهى.

وقيل: لا ينعقد نذر العاجز.

الثانية: لو نذر غير الصيام - كالصلاة ونحوها - وعجز عنه: فليس عليه إلا الكفارة.

قوله: ﴿وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْىَ إِلَى بَيْتِ اللهِ تَعَالَى، أَوْ مَوْضِعٍ مِنْ الْحَرمِ) أو مكة وأطلق (لَمْ يَجْزِئْهُ، إِلاَّ أَنْ يُمشِيَ فِي حَجّ أَوْ عُمْرَةٍ﴾.

لأنه مشى إلى عبادة. والمشى إلى العبادة أفضل.

ومراده ومراد غيره: يلزمه المشى، ما لم ينو إتيانه. لا حقيقة المشى.

صرح به المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم.

فائدة: حيث لزمه المشى أو غيره، فيكون ابتداؤه من مكانه. إلا أن ينوى موضعاً بعينيه. نص عليه.

وقطع به فى المغنى[١]، والشرح [٢]، والفروع، وغيرهم.

وذكره القاضى إجماعا، محتجاً به وبما لو نذره من محلـه: لم يجز مـن ميقاتـه، على قضاء الحج الفاسد من الأبعد من إحرامه أو ميقاته.

وقيل هنا: أو من إحرامه إلى أمنه فساده بوطئه.

قال الإمام أحمد رحمه الله: إذا رمى الجمرة فقد فرغ.

وقال أيضاً: يركب فى الحج إذا رمى، وفى العمرة إذا سعى.

قال فى الترغيب: لا يركب حتى يأتى بالتحليلين على الأصح.

تنبيه: مفهوم قوله: «أو موضع من الحرم» لو نذر المشى إلى غير الحـرم - كعرفـة ومواقيت الإحرام وغير ذلك - لم يلزمه ذلك. ويكون كنذر المباح. وهو كذلك.

قاله المصنف، والشارح.

فائدة: لو نذر الإتيان إلى بيت الله غير حاج ولا معتمر: لَغاَ قوله: «غـير حـاج ولا معتمر» ولزمه إتيانه حاجاً أو معتمراً. ذكره القاضى أبو الحسين.

قوله: ﴿فإِنْ تَرَكَ الْمَشْىَ لِعَجْزٍ أَوْ غَيرِه: فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ﴾.

وهو المذهب.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب. وهو أصح.

وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المغنى، والمحرر [٣]، والشـرح[٤]، والفـروع، والهدايـة، والمذهـب، والمستوعب، والخلاصة.

وعنه: عليه دم.

ووجوب كفارة اليمين أو الدم من مفردات المذهب.

وعنه: لاكفارة عليه. ذكرها ابن رزين.

---

(١) قطع به فى المغنى (٣٤٨/١١).

(٢) قطع به أيضا فى الشرح. الشرح (٣٥٩/١١).

(٣) ذكره فى المغنى مقدما فقال (فإن عجز عن المشى ركب وعليه كفارة يمين) المغنى (٣٤٥/١١).

(٤) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر (٢٠١/٢).

وقال في المغني [(١)]: قياس المذهب: يستأنف ماشياً، لتركه صفة المنذور. كتفريقه صوماً متتابعاً.

قوله: ﴿وَإِنْ نَذَرَ الرُّكُوبَ، فَمَشَى. فَفِيهِ الرِّوَايَتَانِ﴾.

يعني: المتقدمتان.

وهما: هل عليه كفارة يمين، أو دم؟ وقد علمت المذهب منهما. لأن الركوب في نفسه غير طاعة.

فائدتان

إحداهما: لو أفسد الحج المنذور ماشياً:وجب القضاء ماشياً. وكذا إن فاته الحج: سقط توابع الوقوف والمبيت بمزدلفة ومنى والرمي. وتحلل بعمرة. ويمضي في الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه.

الثانية: لو نذر المشي إلى مسجد المدينة، أو الأقصى: لزمه ذلك. والصلاة فيه. قاله الأصحاب.

قال في الفروع: ويتوجه أن مرادهم: لغير المرأة. لأفضلية بيتها.

وإن عين مسجداً غير حرم: لزمه عند وصوله ركعتين. ذكره في الواضح. واقتصر عليه في الفروع.

قال المصنف [(٢)]، والشارح[(٣)]: لو نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة: لم يلزمه إتيانه. وإن نذر الصلاة فيه: لزمته الصلاة دون المشي. ففي أي موضع صلى أجزأه.

قالا: ولا نعلم فيه خلافاً.

قوله: ﴿فَإِنْ نَذَرَ رَقَبَةً: فَهِيَ الَّتِي تُجْزِئُ عَنِ الْوَاجِبِ﴾.

على ما تقدم تبيينه في «كتاب الظهار».

﴿إلا أن ينوي رقبة بعينها﴾.

فيجزئه ما عينه بلا نزاع.

لكن لو مات المنذور قبل أن يعتقه: لزمه كفارة يمين. ولا يلزمه عتق عبد. نص

---

(١). ذكره في المغني بنصه وتمامه. المغني (٣٤٧/١١).

(٢). ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه. المغني (٣٤٩/١١).

(٣). ذكره في الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٢٦٣/١١).

على ذلك وقاله.

وقال الأصحاب: ولو أتلف العبد المنذور عتقه: لزمه كفارة يمين، على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وقيل: يلزمه قيمتها، يصرفها إلى الرقاب.

قوله: ﴿وَإِنْ نَذَرَ الطَّوَافَ عَلَى أَرْبَعٍ: طافَ طَوَافَيْنِ. نَصَّ عَلَيْه﴾.

وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر [(١)]، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى، والنظم، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هذا بدل واجب.

وعنه: يجزئه طواف واحد على رجليه.

قال المصنف، والشارح: والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجليه. ولا يلزمه على يديه.

وفى الكفارة على هذه الرواية وجهان.

وأطلقهما فى المغنى[(٢)]، والشرح [(٣)]، والرعاية الكبرى، والنظم، والحاوى الصغير، والقواعد الأصولية، والفروع.

قال المصنف، والشارح: بناء على ما تقدم.

وقالا: قياس المذهب: لزوم الكفارة، لإخلاله بصفة نذره. وإن كان غير مشروع.

فوائد

الأولى: مثل المسألة فى الحكم: لو نذر السعى على الأربع.

---

(١). قطع به فى المحرر فقال (ومن نذر أن يطوف على أربع طاف طوافين. نص عليه) المحرر (٢/٢٠١).

(٢). ذكر الإطلاق فى المغنى فقال (وهل تلزمه كفارة ثم يخرج فيه وجهان بناء على ما تقدم وقياس المذهب لزوم الكفارة لإخلاله بصفه نذره وإن كان غيرمشروع كما لو كان أصل النذرغير مشروع). المغنى (١١/٣٧١).

(٣). ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٣٧٢).

ذكره في المبهج والمستوعب.

واقتصر عليه في الفروع.

وجزم به في الرعاية الكبرى.

قال في الفروع: وكذا لو نذر طاعة على وجه منهى عنه. كنذر صلاة عرياناً، أو الحج حافياً حاسراً. أو نذرت المرأة الحج حاسرة. وفاء بالطاعة.

قال في القواعد الأصولية: قياس المذهب: الوفاء بالطاعة على الوجه المشروع. وفي الكفارة لتركه المنهى وجهان.

وأطلقهما في الفروع.

وهما كالوجهين المتقدمين قبل ذلك.

قال في الرعاية الكبرى: فإن قال «حافياً حاسراً» كفر و لم يفعل الصفة.

وقيل: يمشى منذ أحرم. انتهى.

الثانية: لو نذر الطواف. فأقله: أسبوع. ولو نذر صوماً، فأقله: يوم. ولو نذر صلاة: لم يجزئه أقل من ركعتين. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يجزئه ركعة.

وأطلقهما في الشرح [1].

الثالثة: قال في الفروع: لو نذر الحج العام، فلم يحج. ثم نذر أخرى في العام الثاني: فيتوجه أنه يصح. ويبدأ بالثانية لفوتها. ويكفر لتأخير الأولى. وفي المعذور الخلاف. انتهى.

الرابعة: لا يلزم الوفاء بالوعد. على الصحيح من المذهب. نص عليه وعليه الأصحاب. لأنه لا يحرم بلا استثناء. لقوله تعالى: ﴿**ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله**﴾ [الكهف ٢٣] ولأنه في معنى الهبة قبل القبض ذكره في الفروع.

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله وجهاً: أنه يلزمه. واختاره.

قال في الفروع: ويتوجه أنه رواية من تأجيل العارية والصلح عن عوض المتلف بمؤجل.

---

(١).ذكر الإطلاق في الشرح فقال (فإن نذر صلاة مطلقة ففيها روايتان إحداهما:- تجزئه ركعة لأن أقل الصلاة ركعه فإن الوتر صلاة مشروعه وهي ركعة واحدة. الثانية:-لايجزئه إلا ركعتان، ذكرها الخرقي لأن أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه). الشرح (١١/٣٥٨).

ولما قيل للإمام أحمد رحمه الله: بم يعرف الكذابون؟ قال: بخلف المواعيد.

قال فى الفروع: وهذا متجه.

وتقدم الخلف بالعهد فى أول «كتاب الأيمان».

الخامسة: لم يزل العلماء يستدلون بهذه الآية على الاستثناء. وفى الدلالة بها غموض. فلهذا قال القرافى فى قواعده: اتفق الفقهاء على الاستدلال بقوله تعالى ﴿**وَلا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ**﴾.

ووجه الدليل منه فى غاية الإشكال. فإن «إلا» ليست للتعليق، و«أن» المفتوحة ليست للتعليق. فما بقى فى الآية شيء يدل على التعلييق مطابقة ولا التزاما. فكيف يصح الاستدلال بشىء لا يدل على ذلك؟ وطول الأيام يحاولون الاستدلال بهذه الآية، ولا يكاد يتفطن لوجه الدليل منها. وليس فيها إلا الاستثناء، و«أن» الناصبة لا الشرطية. ولا يفطنون لهذا الاستثناء من أى شىء هو؟ وما هو المستثنى منه؟ فتأمله. فهو فى غاية الإشكال. وهو أصل فى اشتراط المشيئة عند النطق بالأفعال.

والجواب، أنا نقول: هذا استثناء من الأحوال. والمستثنى حالة من الأحوال. وهى محذوفة قبل «أن» الناصبة وعاملة فيها - أعنى الحال - عاملة فى «أن» الناصبة.

وتقريره: ﴿**ولا تقولن لشيء إنى فاعل ذلك غدا**﴾ [الكهف ٢٣] فى حالة من الأحوال إلا معلقاً بأن يشاء الله، ثم حذفت «معلقاً» والباء من «أن» فيكون النهى المتقدم مع «إلا» المتأخرة قد حصرت القول فى هذه الحال دون سائر الأحوال. فتختص هذه الحال بالإباحة، وغيرها بالتحريم. وترك المحرم واجب. وليس شىء هناك يترك به الحرام إلا هذه. فتكون واجبة. فهذا مدرك الوجوب.

وأما مدرك التعليق: فهو قولنا «معلقاً» فإنه يدل على أنه متعلق فى تلك الحالة كما إذا قال: (لا تخرج إلا ضاحكا) فإنه يفيد الأمر بالضحك للخروج وانتظم معلقًا مع «أن» بالباء المحذوفة، واتجه الأمر بالتعليق على المشيئة من هذه الصيغة عند الوعد بالأفعال. انتهى.

* * *

كتاب القضاء

فائدة: «القضاء» [1]واحد الأقضية. والقضاء يعبر به عن معان كثيرة. والأصل فيه: الحتم، والفراغ مَن الأمر. ويجرى على هذا جميع ما فى القرآن من لفظ «القضاء».

والمراد به فى الشرع: الإلزام.

وولاية القضاء رتبة دينية ونصبه شرعية.

قوله: ﴿وَهُوَ فَرْضُ كِفايةٍ﴾.

جزم به فى المغنى [2]، والشرح [3]، والنظم، والوجيز، والمنور، والمنتخب، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر [4]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وصححه فى المذهب، والخلاصة، وتجريد العناية، وغيرهم.

وعنه: سُنة. نصره القاضى، وأصحابه.

وقدمه ناظم المفردات. وهو منها.

وعنه: لا يسن دخوله فيه.

نقل عبد الله: لا يعجبنى. هو أسلم.

فائدة: نصب الإمام فرض على الكفاية. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب، بشروطه المتقدمة فى أول «باب قتال أهل البغى».

وذكر فى الفروع رواية: أنه ليس فرض كفاية.

وهو ضعيف جداً. ولم أره لغيره.

قوله: ﴿فَيَجبُ﴾ يعنى على القول بأنه فرض كفاية **﴿عَلَى الإمَامِ أَنْ يَنْصِبَ فِى كُلِّ إقْلِيمٍ قَاضِيا﴾.**

---

(١) القضاء لغة: إحْكام الشىء والفراغ منه.و اصطلاحا:- تبين الحكم الشرعى والزام به وفصل الحكومات) (الروض المربع - ٢/٣٦٥). (ولم يعرفه - فى المغنى والشرح والمحرر والعدة والكافى).

(٢) قطع به فى المغنى فقال (والقضاء من فروض الكفايات لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم. كالجهاد والإمامة وعن عقبة بن عامر قال : جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال «أقض بينهما» قلت أنت أولى بذلك قال «وإن كان» قلت علام أقضى به قال «أقضى فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد" رواه سعيد فى سننه» المغنى (١١/٣٧٣).

(٣) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٣٧٣).

(٤) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٢٠٢).

وقال في الرعاية: يلزمه على الأصح.

والظاهر: أنه مبني على الوجوب والسنية.

قوله: ﴿وَيَخْتَارُ لِذَلِكَ أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُ، وَأَوْرَعَهُمْ﴾.

قاله الأصحاب.

وفي منتخب الأدمي البغدادي: على الإمام نصب من يكتفي به.

قال في الرعاية: يلزمه أن يولي قاضياً من أفضل وأصلح من يجد علماً وديناً.

وعنه: وورعاً ونزهة وصيانة وأمانة.

قوله: ﴿وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحُ لَهُ – إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ –: الدُّخُولُ فِيهِ﴾.

يعني على القول بأنه فرض كفاية.

ومراده: إذا لم يشغله عما هو أهم منه.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وصححه في المذهب، والخلاصة، والرعايتين، وغيرهم.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المغني [(١)]، والشرح [(٢)]، والفروع، وغيرهم.

وعنه: أنه سئل: هل يأثم القاضي بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال: لا يأثم.

وهذا يدل على أنه ليس بواجب.

قال في الفروع وعنه: لا يسن دخوله فيه. نقل عبد الله: لا يعجبني. هو أسلم.

وذكر ما رواه عن عائشةرضي الله عنها مرفوعاً «ليأتين على القاضي العدل ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة».

قال في الحاوي – عن الرواية الثانية –: هذه الرواية محمولة على من لا يأمن على نفسه الضعف فيه، أو على أن ذلك الزمان كان الحكام يحملون فيه القضاة على ما لا يحل، ولا يمكنهم الحكم بالحق. انتهى.

---

(١) ذكره في المغني مقدما فقال. «من يجب عليه هو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه» المغني (٣٧٦/١١).

(٢) ذكره في الشرح مقدما كما في المغني النقطة السابقة. الشرح (٣٧٦/١١).

تنبيه: ظاهر قوله: «ويجب على من يصلح له إذا طلب» أنه لا يجب عليه الطلب.

وهو صحيح؛ وهو المذهب.

قدمه فى الرعاية، والفروع.

وقيل: يلزمه الطلب. وهو ظاهر كلام الشارح [١].

ويحتمله كلام المصنف هنا [٢].

وقيل: يحرم الطلب، لخوفه ميلا.

فائدة: قال فى الفروع: وإن وثق بغيره: فيتوجه أنه كالشهادة. وظاهر كلامهم: مختلف.

قوله: ﴿فَإِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ: كُرِهَ لَهُ طَلَبُه بِغَيْر خِلاَفٍ فِى الْمَذْهَبِ﴾.

يعنى: فيما إذا اطلع عليه. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وعنه: لا يكره له طلبه لقصد الحق، ودفع غير المستحق.

وقيل: يكره مع وجود أصلح منه، أو غناه أو شهرته. ذكره فى الرعاية.

قال فى الفروع: ويتوجه وجه، بل يستحب طلبه لقصد الحق. ودفع غير المستحق.

قال الماوردى: ويتوجه وجه: يحرم بدونه.

قوله: ﴿وَإِنْ طُلِبَ، فَالأَفْضَلُ: أَنْ لا يُجِيبَ إِلَيْهِ فِى ظَاهِرِ كَلامِ الإمامِ أَحْمَد رحمه الله﴾.

يعنى: إذا وجد غيره وطُلب هو. وهوالمذهب مطلقاً.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والفروع، والشرح [٣]، وغيرهم.

واختاره القاضى، وغيره.

وقال ابن حامد: الأفضل الإجابة إذا أمن من نفسه.

ذكره المصنف هنا.

---

(١) هو ظاهر كلامه فى الشرح لأنه قال – (ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه). الشرح (٣٧٦/١١).

(٢) ويحتمله كلام المصنف أيضا فى المغنى كما ذكرنا فى الشرح. المغنى (٣٧٦/١١).

(٣) ذكره فى الشرح مقدما ثم قال (لما فيه من الخطر والعزر، وفى تركه من السلامة ،ولما ورد فيه من التشديد والذم ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقى لذلك). الشرح (٣٧٧/١١).

وأطلقهما فى المحرر [(١)].

وقيل: الأفضل الإجابة إليه مع خموله.

قاله المصنف فى المغنى[(٢)]، والكافى[(٣)]، والشارح [(٤)].

وقال ابن حامد: إن كان رجلاً خاملا لا يرجع إليه فى الأحكام، فالأولى له التولية ليرجع إليه فى ذلك، ويقوم الحق به، وينتفع به المسلمون. وإن كان مشهوراً فى الناس بالعلم؛ ويرجع إليه فى تعليم العلم والفتوى له اشتغال بذلك. انتهيا.

فلعل ابن حامد له قولان.

وقد حكاهما فى الفروع، وغيره قولين.

وقيل: الإجابة أفضل مع خموله وفقره.

فائدتان

إحداهما: يحرم بذل المال فى ذلك. ويحرم أخذه وطلبه وفيه مباشر أهل له؟ قال فى الفروع: وظاهر تخصيصهم الكراهة بالطلب: أنه لا يكره تولية الحريص، ولا ينفى أن غيره أولى.

قال: ويتوجه وجه.

قلت: هذا التوجيه هو الصواب.

الثانية: تصح ولاية المفصول مع وجود الأفضل. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا تصح إلا لمصلحة.

قوله: ﴿وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِها: مَعْرِفَةُ الْمولِّى كَوْنَ الْموَلَّى عَلَى صِفَةٍ تَصْلُحُ لِلْقَضَاء، وَتَعْيِينُ مَايُولِّيهِ الْحُكْمَ فِيهِ مِنْ الأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ، وَمُشَافَهَتُهُ بِالْوِلاَيَةِ، أَوْ مُكَاتَبَتُهُ بِهاَ، وَاسْتِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَوْلِيته﴾.

قدم المصنف أنه يشترط فى ولايته: إما بالمكاتبة، وإما المشافهة، واستشهاد شاهدين على ذلك فقط. وهذا أحد الوجهين.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

---

(١) ذكر الإطلاق في المحرر (٢/٢٠٢).

(٢) ذكره فى المغنى بنصه. المغنى (١١/٣٧٥).

(٣) ذكره أيضا فى الكافى (٤/٢٢١).

(٤) ذكره أيضا فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٣٧٦).

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وقال القاضى: تثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً. فتستفيض فيه أخبار بلد الإمام. وهذا المذهب.

قال فى الفروع: والأصح تثبت بالاستفاضة.

وجزم به فى المحرر[1]، ونهاية ابن رزين، والنظم، والمنور، ومنتخب الأدمى، والوجيز، والشرح[2]

وهو عجيب منه. إلا أن تكون النسخة مغلوطة.

وجزم به المصنف فى أول «كتاب الشهادات».

تنبيهان

إحدهما: حد الأصحابُ البلد القريب بخمسة أيام فما دون.

وأطلق الأدمى الاستفاضة. وظاهره مع البعد.

قال فى الفروع: وهو متجه.

قلت: وهو الصواب. والعمل عليه فى الغالب. وهو قول أصحاب أبى حنيفة.

الثانى: ظاهر كلام المصنف وغيره: أنه لا تصح الولاية بمجرد الكتابة إليه بذلك من غير إشهاد. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال فى الفروع: وتتوجه صحتها بناء على صحة الإقرار بالخط.

وهو احتمال للقاضى فى التعليق.

ذكره فى «باب صريح الطلاق وكنايته».

قوله: ﴿وَهَلْ تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ المولَّى؟﴾ بكسر اللام، اسم فاعل **﴿عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾**.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة؛ والمغنى [3]، والشرح [4]، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوى الصغير.

---

(١) .قطع به فى المحرر فقال. (ولا تثبت إلا بشاهدين أو بالاستفاضة إذا كان بلده قريبا يستفيض فيه أخبار بلد المولى له) المحرر (٢/٢٠٢).

(٢) قطع به فى الشرح فقال. (وقال القاضى تثبت بالاستفاضه إذا كان بلده قريبا يستفيض فيه أخبار بلد الإمام)الشرح (١١/٣٧٨).

(٣) ذكر الإطلاق فى المغنى – فقال. ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو من فوض الإمام إليه ذلك فإن كان من ولاه ليس بعدل فهل تصح ولايته ؟ على وجهين. المغنى (١١/٥١٦) .

(٤)ذكر الإطلاق فى الشرح فقال (وهل تشترط عدالة المولى – على روايتين إحداهما:- تشترط كما =

وأطلقهما فى المحرر [١]، فى نائب الإمام.

قال فى الرعايتين، والحاوى - بعد أن أطلقوا الخلاف - وقيل: الروايتان فى نـائب الإمام دونه.

إحداهما:لا تشترط. وهو المذهب.

صححه فى التصحيح، وغيره.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى، وغيرهما.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر، والنظم فى الإمام.

وصححه فى النظم، وغيره.

والرواية الثانية: لا تشترط.

وعنه: تشترط العدالة فى سوى الإمام.

وتقدم كلامه فى الرعايتين، والحاوى.

ثم قال فى الرعاية: إن قلنا الحاكم نائب الشرع: صحت منهما. وإلا فلا.

قلت: فى الإمام وجهان: هل تصرفه بطريق الوكالة، أو الولاية؟.

اختار القاضى: الأول.

وقال فى الوجيز: وإذا كان المولى نائب الإمام: لم تشترط عدالته.

قولـه: ﴿وَأَلْفَـاظُ التَّوْلِيَـةِ الصَّرِيحَـةُ سَـبْعَةٌ «وَلَّيْتُـكَ الْحكْـمَ» وَ «قَلَّدْتُـكَ» وَ «اسْتَنَبْتُكَ» وَ «اسْتَخْلَفْتُكَ» وَ «رَدَدْتُ إِلَيْـكَ» وَ «فَوَّضْـتُ إِلَيْـكَ» وَ «جَعَلْـتُ إِلَيْـكَ الْحُكْمَ»﴾.

زاد فى الرعايتين، والحاوى: و«استكفيتك».

وذكرها فى الخلاصة، ولم يذكر «استنبتك».

وقيل: «رددته، فوضته، وجعلته إليك» كناية.

قوله:﴿فَإِذَا وُجِدَ لَفظٌ مِنْها وَالْقَبُولُ مِنْ الَموَلّى: انْعَقَدَتِ الْوِلاَيَةُ﴾.

=تشترط فى المتولى. الثانية:- لا تشترط لأن ولاية الإمامة الكبرى تصح من كل بر وفاجر فصحت ولايته كالعدل) الشرح (١١/٣٧٩).

(١) ذكر فيها الاطلاق صاحب المحرر على نائب الإمام فقال (وإذا كان المولى نائب الإمام - ففى اشتراط عدالته روايتان) المحرر (٢/٢٠٢).

وكذا قال فى الوجيز.

وقال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى [١]: فإذا وجد أحد هذه الألفاظ وجوابها من المولّى بالقبول: انعقدت الولاية.

وهو قريب من الأول.

وفى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم: فإذا وجد لفظ منها، وقبول المولّى فى المجلس إن كان حاضراً، أو فيما بعده إن كان غائباً: انعقدت الولاية.

وفى الكافى [٣]، والشرح [٤]: فإذا أتى بواحد منها، واتصل القبول: انعقدت الولاية.

زاد فى الشرح [٥]: كالبيع، والنكاح، وغير ذلك.

وفى منتخب الأدمى: يشترط فورية القبول مع الحضور.

وفى المنور: وفورية القبول.

هذه عباراتهم.

فيحتمل أن يكون مراد صاحب الهداية، ومن تابعه: ما قاله صاحب المحرر [٦]. ومن تابعه، أنه يشترط للحاضر القبول فى المجلس.

وأن مراده فى الكافى [٧]، والشرح [٨] بالاتصال: المجلس. بدليل قوله: «كالبيع والنكاح».

وأما المنتخب، والمنور: فمخالف لهم.

وكلامه فى الكافى [٩]، والشرح[١٠]: يقرب من ذلك.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١١/٥١٦).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه، المحرر (٢/٢٠٢)

(٣) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٤/٢٢٣).

(٤) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٣٧٩).

(٥) زاد فعلا فى الشرح (البيع والنكاح فقال.واتصل بها القبول صحت الولاية كالبيع والنكاح وغير ذلك)الشرح (١١/٣٧٩).

(٦) ذكر هذا الشرط فى المحرر بنصه. المحرر (٢/٢٠٢).

(٧) هو ظاهر كلامه فى الكافى لانه قال (فاذا أتى بواحدة منها وأتصل بها القبول انعقدت الولاية) الكافى (٤/٢٢٣).

(٨) وهو ظاهر كلامه أيضا فى الشرح. انظر الشرح (١١/٣٧٩).

(٩) انظر الكافى (٤/٢٢٣).

(١٠) انظر الشرح (١١/٣٧٩).

ويحتمل أن يكون كلام صاحب الهداية ومن تابعه: على ظاهره، وأنه لا يشترط للقبول المجلس.و لم نره صريحاً.

فيكون فى المسألة وجهان. وكلامه فى المنتخب والمنور وجه ثالث.

وقد قال كثير من الأصحاب: هل القضاة نواب الإمام، أو نواب المسلمين؟ فيه وجهان.

وقد قال القاضى: عزل القاضى نفسه يتخرج على روايتين، بناء على أنه: هل هو وكيل للمسلمين، أم لا؟ فيه روايتان.

وقال كثير من الأصحاب: هل ينعزل قبل علمه بالعزل؟ على وجهين. بناء على الوكيل.

وقد قال الأصحاب: لا يشترط للوكيل القبول فى المجلس. والله أعلم.

تنبيه: **قوله: ﴿والْقَبُولُ مِنَ الْمُوَلَّى﴾**. إن قبل باللفظ فلا نزاع فى انعقادها.

وإن قبل بالشروع فى العمل، إن كان غائباً، فالصحيح من المذهب: انعقاد الولاية بذلك.

قال فى الفروع: والأصح أو شرع غائب فى العمل.

وقدمه فى الرعايتين.

وقيل: لا ينعقد بذلك.

وقال فى الرعايتين: قلت وإن قلنا: هو نائب الشرع، كفى الشروع فى العمل. وإن قلنا: هو نائب من ولاه، فلا.

وحكى القاضى فى الأحكام السلطانية فى ذلك احتمالين. وجعل مأخذهما: هل يجرى الفعل مجرى النطق لدلالته عليه؟

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين: ويحسن بناؤهما على أن ولاية القضاء عقد جائز، أو لازم.

قوله: ﴿وَالْكِنَايَةُ: نَحْو «اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ» وَ «عَوَّلْتُ» وَ «وَكَلْتُ إِلَيْكَ» وَ « وأَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ» فَلاَ يَنْعَقِدُ بها، حَتَّى يَقْتَرِنَ بِهاَ قَرِينَةٌ. نَحْو «فَاحْكُمْ» أَوْ «فَتَوَلّ مَا عَوّلتُ عَلَيْكَ، وَمَا أَشْبَهَهُ﴾.

وتقدم قول: إن فى «رددته» و «فوضته» و«جعلته إليك» كناية فلا بد أيضاً من القرينة على هذا القول.

قوله: ﴿وَإِذَا ثَبَتتِ الْوِلاَيَةُ، وَكَانتْ عَامَّةً: اسْتَفَادَ بِهَا النَّظَرَ فِي عَشَرَةِ أَشْيَاءَ: فَصْلُ الْخُصُومَاتِ، وَاسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ. وَدَفْعُهُ إِلَى رَبِّهِ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى، وَالمَجَانِينِ وَالسُّفَهاءِ، وَالْحَجْرُ عَلَى مَنْ يَرى الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ، وَالنَّظَرُ فِي الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ بِإجْرَائِها عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ، وَتَنْفِيذُ الْوَصَايا، وَتَزْوِيجُ النِّسَاءِ اللاَّتِي لاَوَلِى لَهُنَّ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ، وَإِقَامَةُ الْجُمُعَةِ﴾.

وكذا إقامة العيد.

وهذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به فى الجملة.

وقال الناظم:

وقبض خراج والزكاة أجرة وأن يلى جمعة والعيد فى المتجود

فظاهره: إجراء الخلاف فى الجمعة والعيد. و لم أره لغيره.

ولعل الخلاف عائد إلى قبض الخراج والزكاة.

تنبيهان

أحدهما: محل ذلك إذا لم يخصا بإمام.

الثانى: قوله: «وإقامة الجمعة» وتبعه على ذلك ابن منجا فى شرحه، وصاحب المذهب الأحمد، ومنتخب الأدمى، والمنور.

وقال القاضى: وإمامة الجمعة - بالميم بدل القاف -.

وتبعه صاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى [١]، والمحرر [٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، والفروع، وغيرهم.

وتقدم عبارة الناظم.

قال الحارثى: قال الشيخ: وإقامة الجمعة - بالقاف -.

وعلل بأن الأئمة كانوا يقيمونها، والقاضى ينوب عنهم.

و«الإقامة» قد يراد بها ولاية الإذن فى إقامتها، ومباشرة الإمامة فيها.

---

(١) ذكرها فعلا فى المغنى فقال (والإمامة فى صلاة الجمعة والعيد) المغنى (١١/٥١٧).

(٢) ذكرها أيضا فى المحرر. المحرر (٢/٣٠٢).

وقد يراد بها نصب الأئمة مع عدم ولاية أصل الإذن.

وقال فى المغنى [(١)]: إمامة - بالميم - كقول أبى الخطاب وغيره. وكذا القاضى.

فيحتمل إرادة نصب الأئمة. وهذا أظهر.

وفيه جمع بين العبارتين. فإن النصب فيهما إقامة لهما.

وعلى هذا: نصب أئمة المساجد.

ويحتمل إرادة فعل الإمامة، كما صرح به بعض شيوخنا فى مصنفه.

قال: وأن يؤم فى الجمعة والعيد، مع عدم إمام خاص لهما.

إلا أن الحمل على هذا يلزم منه أن لا يكون له الإقامة أو الإمامة إلا فى بقعة من عمله، لا فى جميع عمله. إذ لا يمكن منه الفعل إلا فى بقعة واحدة منه وهو خلاف الظاهر من إطلاق: أن له فعل ذلك فى عمله. انتهى.

قلت: عبارته فى الرعايتين والحاوى «وأن يؤم فى الجمعة والعيد» كما فى نقله الحارثى عن بعض مشايخه.

فائدة: من جملة ما نستفيده مما ذكره المصنف هنا: النظر فى عمل مصالح عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم، وتصفح حال شهوده وأمنائه، والاستبدال ممن ثبت جرحه منهم.

وينظر أيضاً فى أقوال الغائبين.

على ما يأتى فى آواخر «باب آداب القاضى».

قوله: ﴿فَأَمَّا جِبايَةُ الْخَرَاجِ وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ: فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

ومحلهما إذا لم يختصا بعامل.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى [(٢)]، والهادى، والمحرر [(٣)]، والشرح [(٤)]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

---

(١) ذكرها فى المغنى بالنصب. (إمامة الجمعة والعيد). المغنى (٥١٧/١١).

(٢) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال (وفى جباية الخراج وأخذ الصدقة وجهان). المغنى (٥١٧/١١).

(٣) ذكر الإطلاق فى المحرر. المحرر (٣٠٢/٢).

(٤) ذكر الإطلاق ايضا فى الشرح فقال (فأما جباية الخراج وأخذ الصدقة فعلى وجهين أحدهما:- تدخلان فيه قياسا على سائر الخصال المذكورة الآخر:- لا يدخلان فيه لأن العادة لم تثبت بتوليه القضاء لها لأن الأصل عدم ذلك فلا يثبت). الشرح (٣٨٠/١١).

أحدهما: يستفادان بالولاية. وهو المذهب.

صححه فى التصحيح، والنظم. كما تقدم.

وجزم به فى الوجيز وتذكرة ابن عبدوس.

وقدمه فى الفروع.

والوجه الثانى: لا يستفادان بها.

وهو ظاهر كلامه فى المنور، ومنتخب الأدمى.

وقيل: لا يستفاد الخراج فقط.

تنبيه: مفهوم قوله: «استفاد بها النظر فى عشرة أشياء» أنه لا يستفيد غيرها. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقال فى التبصرة: ويستفيد أيضاً الاحتساب على الباعة والمشترين، وإلزامهم باتباع الشرع.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ما يستفيده بالولاية لا حد له شرعا. بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف.

ونقل أبو طالب: أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب. وليس له المواريث والوصايا. والفروج والحدود. إنما يكون هذا إلى القاضى.

قوله: ﴿وَلَهُ طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأُمَنائِهِ وَخُلَفائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ﴾.

هذا المذهب مطلقاً.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب والخلاصة، والهادى، والكافى [١]، والمحرر [٢]، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والحاوى.

وقدمه فى الرعايتين، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يجوز مع الحاجة بقدر عمله.

قوله: ﴿فَأَمَّا مَعَ عَدَمِها: فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

---

(١) قطع به فى الكافى قال (ويجوز للقاضى أخذ الرزق عند الحاجة لما روى أن أبا بكر رضى الله عنه لما ولى الخلافة أخذ الذراع وخرج إلى السوق فقيل له لايسعك هذا فقال ما كنت لأدع أهلى يضيعون من أجلكم ففرضوا له كل يوم درهمين.) الكافى (٢٢٢/٤).

(٢) قطع به فى المحرر فقال. (وللقاضى طلب الرزق من بيت المال لنفسه وخلفائه وأمنائه مع الحاجة) المحرر (٢٠٣/٢).

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والكافى [١]، والمحرر [٢].

أحدهما: له ذلك. وله أخذه، وهو المذهب.

صححه فى المغنى [٣]، والشرح [٤] والنظم، والتصحيح، وتصحيح المحرر، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

قال فى الفروع: واختار جماعة: وبدون حاجة.

والوجه الثانى: ليس له ذلك. ولا له أخذه.

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع.

وقيل: له الأخذ إن لم يتعين عليه.

وعنه: لا يأخذ أجره على أعمال البر.

فائدتان

إحداهما: إذا لم يكن له ما يكفيه، ففى جواز أخذه من الخصمين وجهان.

وأطلقهما فى الفروع، والرعاية الكبرى، والحاوى الصغير.

أحدهما: يجوز.

قال فى الكافى[٥]: وإذا قلنا بجواز أخذ الرزق، فلم يجعل له شىء، فقال: لا أقضى بينكما إلابجعل: جاز.

---

(١) ذكر الإطلاق فى الكافى فقال (فيه وجهان – أحدهما – الجواز لما ذكرنا ولأنه يجوز للعامل الاخذ على العمالة مع الغنى فكذلك القضاء. الثانى:-لا يجوز لأنه يختص أن يكون فاعله من أهل القربة فلم يجز أخذ الاجرة عليه كالصلاة) الكافى (٢٢٢/٤).

(٢) ذكر الإطلاق فى المحرر على وجهين. المحرر (٢٠٣/٢).

(٣) رجحه فى المغنى فقال (والصحيح جواز أخذ الرزق عليه بكل حال ولأن الناس بحاجه إليه ولو لم يجيز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق) المغنى (٣٧٧/١١).

(٤) صححه أيضا صاحب الشرح كما فى المغنى. الشرح (٣٨١/١١).

(٥) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه .الكافى (٢٢٢/٤).

وقال فى المغنى [١]، والشرح [٢]: فإن لم يكن للقاضى رزق، فقال للخصمين: لا أقضى بينكما حتى تجعلا لى عليه جعلا: جاز.

ويحتمل أن يجوز. انتهيا.

والوجه الثانى: لا يجوز.

اختاره فى الرعايتين، والنظم.

قلت: وهو الصواب.

ويأتى حكم الهدية فى الباب الذى يليه.

الثانية: لو تعين عليه أن يفتى وله كفاية. فهل يجوز له الأخذ؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى آداب المفتى، والرعاية الكبرى، وأصول ابن مفلح، وفروعه.

واختار ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين عدم الجواز.

ومن أخذ رزقاً من بيت المال لم يأخذ أجرة لفتياه. وفى أجرة خطه وجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: لايجوز.

قدمه ابن مفلح فى أصوله.

واختاره الشيخ ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين.

الثانى: يجوز.

ونقل المروذى فيمن يسأل عن العلم، فربما أهدى له؟ قال: لا يقبل، إلا أن يكافئ.

ويأتى أيضاً حكم هدية المفتى عند ذكر هدية القاضى.

قوله: ﴿وَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَلِّيه عُمُومَ النَّظَرِ فِى عُمُومِ الْعَمَلِ. وَيَجُوزُ أَن يُولِّه خَاصًّا فِى أَحَدِهِما أَوْ فِيهِما. فَيُوَلِّيه عُمُومَ النَّظَرِ فِى بَلَدٍ أَوْ مَحلةٍ خَاصةٍ﴾. بلا نزاع.

قوله: ﴿فَيَنْفُذُ قَضَاؤهُ فِى أَهْلِهِ، وَمَنْ طَرَأَ إِلَيْهِ﴾.

بلا نزاع أيضاً.

لكن لا يسمع بينة فى غير عمله. وهو محل حكمه. ويجب إعادة الشهادة.

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٣٧٨/١١).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٣٨١/١١).

ذكره القاضى وأبو الخطاب وغيرهما لتعديلها. قاله فى الفروع.

وقال فى الرعاية: ويحتمل وجهين.

ويأتى فى آخر الباب الذى يليه: إخبار الحاكم آخر بحكم أو ثبوت فى عملهما أو فى غيره.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلَّى قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ. ويَجْعَلَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما عَمَلاً. فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِما الْحكْمَ بَيْنَ النّاسِ، وَإِلَى الآخَرِ عُقُودَ الأَنْكِحَةِ، دُونَ غَيْرِهَا﴾.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

وقيل: إن اتحد الزمن أو المحل: لم يجز تولية قاضيين فأكثر. وإلا جاز.

قوله: ﴿فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِما عَمَلاً وَاحِدًا: جَازَ﴾.

هذا المذهب.

صححه المصنف [(١)]، والشارح [(٢)]، والناظم، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر [(٣)]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال أبو الخطاب فى الهداية: والأقوى عندى: أنه لا يجوز.

وصححه فى الخلاصة.

وأطلقهما فى المذهب.

وقيل: إن اتحد عملهما، أو الزمن أو المحل: لم يجز. وإلا جاز.

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى.

فوائد

الأولى: حيث جوزنا جعل قاضيين فأكثر فى عمل واحد، لو تنازع الخصمان فى الحكم عند أحدهم: قدم قول صاحب الحق. وهو الطالب. ولو طلب حكم النائب أجيب.

---

(١) ذكره فى المغنى وصححه فقال (يجوز ذلك وهوأصح إن شاء الله تعالى لأنه يجوز أن يستخلف فى البلدة التى هو فيها فيكون فيها قاضيان أصليان ولأن الفرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل فأشبه القاضى) المغنى (٤٨١/١١).

(٢) وكذلك صححه فى الشرح كما فى المغنى.ا لشرح (٣٨٢/١١).

(٣) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (ويجوز أن يولى قاضيين فى بلد واحد) المحرر (٢٠٢/٢).

فلو كانا مدعيين اختلفا فى ثمن مبيع باق: اعتبر أقرب الحكمين. ثم القرعة.

وقيل: يعتبر اتفاقهما.

وقال فى الرعاية: يقدم منهما من طلب حكم المستنيب.

وقال فى الترغيب: إن تنازعا أقرع.

قال فى القاعدة الأخيرة: لو اختلف خصمان فيمن يحتكمان إليه: قدم المدعى فإن تساويا فى الدعوى اعتبر أقرب الحاكمين إليهما. فإن استويا: أقرع بينهما.

وقيل: يمنعان من التخاصم حتى يتفقا على أحدهما.

قال القاضى: والأول أشبه بقولنا.

الثانية: قال فى الرعاية الكبرى: ويجوز لكل ذى مذهب أن يولى من غير مذهبه. ذكره فى مكانين من هذا الباب.

وقال: فإن نهاه عن الحكم فى مسألة: احتمل وجهين. انتهى.

قلت: الصواب الجواز.

وقال ذلك فى الرعاية الصغرى أيضاً، والحاوى الصغير.

قال الناظم:

وتولية المرء المخالف مذهب الـ ولى أجِزْ من غير شرط مقيد

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ومتى استناب الحاكم من غير أهل مذهبه إن كان لكونه أرجح، فقد أحسن مع صحة ذلك. وإلا لم يصح.

قال فى الفروع فى «باب الوكالة» ويتوجه جوازها إذا جاز له الحكم ولم يمنع منه مانع.

وذلك مبنى على جواز تقليد غير إمامه. وإلا انبنى على أنه: هل يستنيب فيما لا يملكه، كتوكيل مسلم ذمياً فى شراء خمر ونحوه؟ انتهى.

وقال القاضى جمال الدين المرداوى، صاحب الانتصار فى الحديث - فى الرد على من جوز المناقلة -: لا يجوز أن يستنيب من غير أهل مذهبه.

قال: ولم يقل بجواز ذلك من الأصحاب إلا ابن حمدان فى رعايتيه. انتهى.

الثالثة: قال المصنف [(١)]، والشارح [(٢)]، وغيرهما: لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه.

قالا: وهذا مذهب الشافعي رحمه الله. ولا نعلم فيه خلافاً.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: من أوجب تقليد إمام بعينه: استتيب. فإن تاب وإلا قتل.

قال: وإن قال: ينبغي، كان جاهلاً ضالاً.

قال: ومن كان متبعاً لإمام، فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل، أو لكون أحدهما أعلم وأتقى: فقد أحسن. ولم يقدح في عدالته بلا نزاع.

قال: وهذه الحال تجوز عند أئمة الإسلام.

وقال أيضاً: بل تجب. وأن الإمام أحمد رحمه الله نص عليه. انتهى.

ويأتي قريباً في أحكام المفتي والمستفتي.

قوله: ﴿فَإِنْ مَاتَ الْمَوَلِّي﴾ بكسر اللام (أَوْ عُزِلَ الْمُوَلَّي) بفتحها (مَعَ صَلاَحِيَتِهِ: لَمْ تَبْطُلْ وِلاَيَتُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ).

إذا مات المولي - بكسر اللام - فهل ينعزل المولّى؟ فيه وجهان. وأطلقهما المصنف هنا.

وأطلقهما ابن منجا في شرحه.

أحدهما: لا ينعزل. وهو المذهب.

صححه في الترغيب، والنظم، والتصحيح.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي، وغيرهم.

وقدمه في المحرر [(٣)]، والشرح [(٤)]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

---

(١) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه. المغني (١١/٤٨٢).

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٣٨٣).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً فقال (وإذا مات الإمام أو عزل من ولاه مع صلاحيته لم ينعزل)المحرر (٢/٢٠٣).

(٤) ذكره في الشرح مقدما على الوجه الأول فقال (أحدهما - لا ينعزل لأنه عقداً لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه). الشرح (١١/٣٨٣)

قال الشارح [١]: والأولى – إن شاء الله تعالى – أنه لا ينعزل قولا واحداً. انتهى.

قال الزركشي – في «باب نكاح أهل الشرك» – في مسألة نكاح المحرم: المشهور لا ينعزل بموته.

والوجه الثاني: ينعزل. كما لو كان الميت، أو العازل قاضياً.

وقال في الرعاية، إن قلنا: الحاكم نائب الشرع: لم ينعزل.

وإن قلنا: هو نائب من ولاه: انعزل.

وأما إذا عزل الإمام أو نائبه القاضي المولى مع صلاحيته فهل ينعزل، وتبطل ولايته؟ فيه وجهان.

وأطلقهما في الشرح [٢]، وشرح ابن منجا.

أحدهما: لا تبطل ولايته. ولا ينعزل. وهو الصحيح من المذهب.

جزم به الأدمي في منتخبه.

وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، والمحرر.

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله.

والوجه الثاني: تبطل ولايته وينعزل.

صححه في التصحيح، والنظم.

وإليه ميل المصنف، والشارح، وابن منجا في شرحه.

وهو ظاهر ما جزم به في المنور.

وجزم به في الوجيز.

قال في الفروع: واختاره جماعة.

قال المصنف في المغني [٣]: كالولي.

---

(١) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٣٨٤).

(٢) ذكر الإطلاق في الشرح على روايتين (إحداهما – لا ينعزل لأنه عقد لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه. ذكر الإطلاق في الشرح على روايتين إحداهما : لاينعزل لأنه عقد لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله ، كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه . الثاني : ينعزل لماروى عن عمر رضى الله عنه قال : لاعزلت أبا مريم . الشرح (١١/٣٨٣).

(٣) ذكره المصنف في المغني. المغني (١١/٤٧٩).

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: كعقد وصى وناظر عقداً جائزاً، كوكالة وشركة، ومضاربة. انتهى.

ومنشأ الخلاف: أن القضاة هل هم نواب الإمام، أو المسلمين؟ فيه وجهان معروفان. ذكرهما فى القواعد الفقهية، وغيره.

أحدهما: هم نواب المسلمين.

فعليه: لا ينعزلون بالعزل. واختاره ابن عقيل.

والثاني: هم نواب الإمام. فينعزلون بالعزل.

فوائد

الأولى: مثل ذلك فى الحكم: كل عقد لمصلحة المسلمين، كوال، ومن ينصب لجباية مال وصرفه، وأمير الجهاد، ووكيل بيت المال والمحتسب.

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال فى الفروع: وهو ظاهر كلام غيره.

وقال أيضاً فى الكل: لا ينعزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره مقامه.

وقال فى الرعاية: فى نائبه فى الحكم وقيِّم الأيتام وناظر الوقف ونحوهم أوجه ثالثها: إن استخلفهم بإذن من ولاه، وقيل: وقال استخلف عنك: انعزلوا، انتهى.

ولا يبطل ما فرضه فارض فى المستقبل. وفيه احتمال.

الثانية: لو كان المستنيب قاضياً، فزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره، كما لو اختل فيه بعض شروطه: انعزل نائبه. وإن لم ينعزل فى المسائل التى قبلها.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وصححه فى النظم، وغيره.

وجزم به فى المحرر، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال فى الرعاية الكبرى: وكل قاض مات أو عزل نفسه – وصح عزله فى

الأصح - أو عزل من ولاه - وصح عزله - أو انعزل بفسق أو غيره: انعزل نائبه فى شغل معين، كسماع بينة خاصة وبيع تركة ميت خاصة.

وقال: وفى خلفائه ونائبه فى الحكم فى كل ناحية وبلد وقرية، وقيم الأيتام وناظر الوقوف ونحوهم أوجه: العزل وعدمه. وهو بعيد.

والثالث: إن استخلفهم بإذن من ولاه انعزلوا.

والرابع: إن قال للمولى: استخلف عنك: انعزلوا.

وإن قال: استخلف عنى : فلا . كما تقدم . انتهى .

وحكى ابن عقل عن الأصحاب: ينعزل نواب القاضى، لأنهم نوابه. ولا ينعزل القضاة. لأنهم نواب المسلمين.

وفى الأحكام السلطانية: لا ينعزل نواب القضاة.

واختاره فى الترغيب.

وجزم فى الترغيب أيضاً: أنه ينعزل نائبه فى أمر معين، من سماع شهادة معينة وإحضار مستعدًى عليه.

وقاله فى الرعاية الكبرى.

فعلى هذا الوجه: لو عزله فى حياته لم ينعزل. قاله فى الفروع.

الثالثة: لو عزل نفسه فى أصح الوجهين.

قاله فى الرعاية الكبرى، والفروع.

وقدمه فى الرعاية الصغرى.

وقال فى الرعاية الكبرى من عنده: ومن لزمه قبول تولية القضاء ليس له عزل نفسه.

قلت: وهو الصواب.

وقال فى الرعاية أيضاً: له عزل نائبه بأفضل منه.

وقيل: بمثله.

وقيل: بدونه لمصلحة الدين.

وقال القاضى: عزل نفسه يتخرج على روايتين. بناء على أنه: هل هو وكيل المسلمين أم لا؟ فيه روايتان.

نص عليهما فى خطأ الإمام.

فإن قيل: فى بيت المال فهو وكيل، فله عزل نفسه. وإن قلنا: على عاقلته، فلا.

وذكر القاضى: هل لمن ولاه عزله؟ فيه الخلاف السالف.

وقال فى الفروع – فى «باب العاقلة» – وخطأ إمام وحاكم: فى حكم بيت المال. وعليها: للإمام عزل نفسه.

ذكره القاضى وغيره. انتهى.

وتقدم – فى أول «باب قتال أهل البغى» – الخلاف فى تصرف الإمام على الناس: هل هو بطريق الوكالة؟ فليعاود.

قوله: ﴿وَهَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. بناءً عَلَى الْوكِيلِ﴾.

وبناء الخلاف هنا على روايتى عزل الوكيل قبل علمه بانعزاله. قاله القاضى.

وقاله فى الهداية، والمستوعب، والمصنف [١]، والشارح [٢]، وصاحب المحرر [٣]، وابن منجا فى شرحه، وغيرهم.

فيكون المرجح على قول هؤلاء عزله على ما تقدم فى باب الوكالة.

وذكرهما من غير بناء فى المذهب، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وأطلق الخلاف فى المذهب، والمحرر [٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

أحدهما: ينعزل قبل علمه.

صححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر.

وجزم به فى الوجيز.

وهو المذهب على المصطلح عليه فى الخطبة.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فى باب الوكالة وأطلق على روايتين فليرجع إليه. المغنى (٥/٢٤٣).

(٢) ذكر الإطلاق فى الشرح فقال (على روايتين) الشرح (١١/٣٨٤).

(٣) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (وفى العزل حيث قلنا به قبل العلم وجهان كالوكيل) المحرر (٢/٢٠٤).

(٤) انظر المحرر (٢/٢٠٤).

والوجه الثاني: لا ينعزل قبل علمه.

صححه فى الرعاية. وهو الصواب الذى لا يسع الناس غيره.

وقال فى التلخيص: لا ينعزل قبل العلم بغير خلاف، وإن انعزل الوكيل.

ورجحه الشيخ تقى الدين رحمه الله وقال: هو المنصوص عن الإمام لأحمد رحمه الله. قال: لأن فى ولايته حق لله تعالى. وإن قيل: إنه وكيل، فهو شبيه بنسخ الأحكام. لا يثبت قبل بلوغ الناسخ. على الصحيح بخلاف الوكالة المحضة.

وأيضا فإن ولاية القاضى العقود والفسوخ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم، بخلاف الوكالة.

قلت: وهذا الصواب.

قال فى الرعاية - بعد أن أطلق الوجهين -: أصحهما بقاؤه حتى يعلم به.

فائدة: لو أخبر بموت قاضى بلد، فولى غيره حياً: لم ينعزل. على الصحيح من المذهب.

وقيل: ينعزل.

قوله: ﴿وَإِذَا قَالَ الْمُوَلِّي: مَنْ نظَرَ فِي الْحُكمِ فِي الْبَلَدِ الْفُلاَنِى - مِنْ فُلاَنٍ، وفُلاَنٍ - فَهُوَ خَلِيفَتِي، أَوْ قَدْ وَلَّيْتُهُ: لَمْ تَنْعَقِدِ الْوِلاَيَةُ لِمَن يَنْظُرُ﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وذلك لجهالة المولّى منهما.

ذكره القاضى، وغيره.

وعلله المصنف، وتبعه الشارح [(١)] بأنه علق الولاية بشرط.

ثم ذكر احتمالا بالجواز للخبر «أميركم زيد».

قال فى الفروع: والمعروف صحة الولاية بشرط.

وهو كما قال. وعليه الأصحاب.

قال فى المحرر [(٢)]، وغيره: ويصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط.

وأما إذا وجد الشرط بعد موته: فسبق ذلك فى «باب الموصى إليه».

تنبيه: قوله: ﴿وإنْ قَالَ: وَلَّيتُ فُلانا وفلانا. فَمَنْ نَظَرَ مِنْهُما فَهُوَ خَلِيْفَتِي: انْعَقَدتِ الوِلاَيَةُ﴾.

---

(١) ذكره فى الشرح فقال (لأنه علق الولاية على شرط ولم يعين بالولاية أحداً منهم). الشرح (٣٨٥/١١).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢٠٢/٢).

لأنه ولاهما. ثم عين من سبق، فتعين.

قوله: ﴿وَيُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ: أَنْ يَكُونَ بالِغاً﴾.

وهو المذهب [١]. وعليه جماهير الأصحاب.

وقطع به أكثرهم.

وقدمه فى الفروع.

ولم يذكر أبو الفرج الشيرازى فى كتبه «بالغاً» وظاهره عدم اشتراطه.

قوله: ﴿حُرًّا﴾.

هذا المذهب [٢] بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به أكثرهم.

وقيل: لا تشترط الحرية. فيجوز أن يكون عبداً. قاله ابن عقيل. وأبو الخطاب.

وقال أيضاً: يجوز بإذن السيد.

فائدة: يصح ولاية العبد إمارة السرايا، وقسم الصدقات والفيء، وإمامة الصلاة. ذكره القاضى محل وفاق.

قوله: ﴿مُسْلِما﴾.

هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال فى الانتصار، فى صحة إسلامه: لا نعرف فيه رواية. وإن سلم.

وقال فى عيون المسائل: يحتمل المنع، وإن سلم.

قوله: ﴿عَدْلاً﴾.

هذا المذهب. ولو كان تائباً من قذف. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: إن فُسِّق بشبهة. فوجهان.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال (قال أبو القاسم رحمه الله تعالى - (ولا يولى قاض حتى يكون بالغا عاقلا مسلما حراً عدلا فقيها ورعا.) المغنى (١١/٣٨٠) - الشرح (١١/٣٨٦). العمدة (٦٢١) - الكافى (٤/٢٢٢). المحرر (٢/٢٠٣).

(٢) ذكره أيضا فى المغنى (أن يكون بالغا عاقلا حرًا) المغنى (١١/٣٨٠) والشرح (١١/٣٨٦). العمدة (٦٢١) الكافى (٤/٢٢٢) المحرر (٢/٢٠٣).

ويأتى بيان العدالة فى «باب شروط من تقبل شهادته».

وقد قال الزركشى: العدالة المشترطة هنا: هل هى العدالة ظاهراً وباطناً - كما فى الحدود - أو ظاهراً فقط، كما فى إمامة الصلاة والحاضن وولى اليتيم ونحو ذلك؟ وفيها الخلاف، كما فى العدالة فى الأموال، ظاهر إطلاقات الأصحاب: أنها كالتى فى الأموال.

وقد يقال: إنها كالتى فى الحدود. انتهى.

قوله: ﴿سَمِيعًا بَصِيرًا﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع،وغيره.

وقيل: لا يشترطان.

قوله: ﴿مُجْتَهِدًا﴾.

هذا المذهب المشهور. وعليه معظم الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع وغيره.

قال ابن حزم: يشترط كونه مجتهداً إجماعاً.

وقال: أجمعوا أنه لا يحل لحاكم ولا لمفت تقليد رجل. فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله.

وقال فى الإفصاح: الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة. وأن الحق لا يخرج عنهم.

قال المصنف فى خطبة المغنى: النسبة إلى إمام فى الفروع - كالأئمة الأربعة - ليست بمذمومة. فإن اختلافهم رحمة، واتفاقهم حجة قاطعة.

قال بعض الحنفية: وفيه نظر. فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم.

قال فى الفروع: وليس فى كلام الشيخ ما فهمه هذا الحنفى. انتهى. واختار فى الترغيب : ومجتهداً فى مذهب إمامه للضرورة.

واختار فى الإفصاح والرعاية: أو مقلداً.

قلت: وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس .

وقيل فى المقلد: يفتى ضرورة.

وذكر القاضى: أن ابن شاقلا اعترض عليه بقول الإمام أحمد رحمه الله: لا يكون فقهيا حتى يحفظ أربعمائة ألف حديث. فقال: إن كنت لا أحفظه، فإنى أفتى بقول من يحفظ أكثر منه.

قال القاضى: لا يقتضى هذا أنه كان يقلد الإمام أحمد رحمه الله لمنعه الفتيا بلا علم.

قال بعض الأصحاب: ظاهره تقليده، إلا أن يحمل على أخذه طرق العلم عنه. وقال ابن بشار من الأصحاب: ما أعيب على من يحفظ خمس مسائل للإمام أحمد رحمه الله يفتى بها.

قال القاضى: هذا منه مبالغة فى فضله.

وظاهر نقل عبد الله: يفتى غير مجتهد.

ذكره القاضى.

وحمله الشيخ تقى الدين رحمه الله على الحاجة.

فعلى هذا: يراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها، ويقلد كبار مذهبه فى ذلك.

قال فى الفروع: وظاهره أنه يحكم ولو اعتقد خلافه. لأنه مقلد، وأنه لا يخرج عن الظاهر عنه. فيتوجه مع الاستواء الخلاف فى مجتهد. انتهى.

وقال فى أصوله: قال بعض أصحابنا: مخالفة المفتى نص إمامه الذى قلده كمخالفة المفتى نص الشارع.

فائدة. يحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً، وبقول أو وجهٍ من غير نظر فى الترجيح إجماعاً. ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له أو عليه إجماعاً.

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

ويأتى قريباً شىء من أحكام المفتى.

قوله: ﴿وَهَلْ يُشْتَرطُ كَوْنُه كاَتِبا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى ،والمحرر [١]، وشرح ابن منجا، وتجريد العناية، والزركشى، وغيرهم.

أحدهما: لا يشترط ذلك. وهو المذهب.

صححه فى التصحيح، والنظم، والحاوى الصغير، وتصحيح المحرر، وغيرهم.

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، لكونهم لم يذكروه فى الشروط.

قال ابن عبدوس فى تذكرته: والكاتب أولى.

وقدمه فى المغنى [٢]، والكافى [٣]، والشرح [٤]، وشرح ابن رزين، والفروع، وغيرهم.

والوجه الثانى: يشترط.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

لكن صحح الأول.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا يشترط فيه غير ما تقدم. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى.

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. لكونهم لم ينكروه.

وقال الخرقى، وصاحب الروضه، والحلوانى، وابن رزين، والشيخ تقى الدين رحمهم الله: يشترط كونه ورعاً. وهو الصواب.

قال الزركشى: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، على ما حكاه أبو بكر فى التنبيه.

وقيل: يشترط كونه ورعاً زاهداً.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر على وجهين فقال (وفى كونه كاتبا وجهان). المحرر (٢/٢٠٣).

(٢) ذكره فى المغنى مقدماً فقال (ليس من شرط الحاكم أن يكون كاتبا لأن رسول الله ﷺ كان أميا وهو سيد الحكام وليس من ضرورة الحكام الكتابة فلا تعتبر شروطها) المغنى (١١/٣٨٥).

(٣) ذكره فى الكافى مقدماً فقال (ولا يشترط كونه كاتبا لأن النبى ﷺ سيد الحكام وهو أمى) الكافى (٤/٢٢٣).

(٤) ذكره فى الشرح مقدما كما فى المغنى والكافى. الشرح (١١/٣٨٨).

وأطلق فى الترغيب وتجريد العناية فيهما وجهين.

وقال ابن عقيل: لا مغفلا.

قال بعض مشايخنا: الذى يظهر: الجزم به. وهو كما قال.

والذى يظهر: أنه مراد الأصحاب. وأنه يخرج من كلامهم.

وقال القاضى فى موضع: لا بليداً.

قلت: وهو الصواب.

وقال القاضى أيضاً: لا نافياً للقياس.

وجعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: الولاية لها ركنان: القوة، والأمانة. فالقوة فى الحكم: ترجع إلى العلم بالعدل، وتنفيذ الحكم. والأمانة: ترجع إلى خشية الله عز وجل.

قال: وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان. ويجب تولية الأمثل فالأمثل. قال: وعلى هذا يدل كلام الإمام أحمد رحمه الله وغيره.

فيولى للعدم: أنفع الفاسقين. وأقلهما شرا، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد.

قال فى الفروع: وهو كما قال. فإن المروذى نقل فيمن قال: لا أستطيع الحكم بالعدل: يصير الحكم إلى أعدل منه.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: قال بعض العلماء: إذا لم يوجد إلا فاسق عالم، أو جاهل دين: قدم ما الحاجة إليه أكثر إذن. انتهى.

تنبيه: لا يشترط غير ما تقدم. ولا كراهة فيه.

فالشاب المتصف بالصفات المعتبرة كغيره. لكن الأسن أولى مع التساوى.

ويرجح أيضاً بحسن الخلق وغير ذلك.ومن كان أكمل فى الصفات. ويولى المولى مع أهليته.

فائدتان

إحداهما: كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء: يمنعها دواماً. على الصحيح من المذهب. فينعزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وجزم به فى الرعاية، وغيره.

وقال فى المحرر[١]، والزركشى، والوجيز، ومن تابعهم: ما فقد من الشروط فى الدوام: أزال الولاية، إلا فقد السمع والبصر فيما يثبت عنده و لم يحكم به. فإن ولاية حكمه باقية فيه.

وقال فى الانتصار: فى فقد البصر فقط.

وقيل: إن تاب فاسق، أو أفاق مَنْ جُنَّ أو أغمى عليه – وقلنا: ينعزل بالإغماء – فولايته باقية.

وقال فى الترغيب: إن جن ثم أفاق: احتمل وجهين.

وقال فى المعتمد: إن طرأ جنون، فقيل: إن لم يكن مطبقاً لم يعزل، كالإغماء. وإن أطبق به: وجب عزله.

وقال الأشبه بقولنا: يعزل إن أطبق شهراً. لأن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أجاز شهادة من يخنق فى الأحيان. وقال: فى الشهر مرة.

قال فى الفروع: كذا قال.

الثانية: لو مرض مرضاً يمنع القضاء: تعين عزله.

قدمه فى الفروع.

وقال المصنف [٢]، والشارح [٣]: ينعزل.

قوله: ﴿وَالْمُجْتَهِدُ: مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلاَمُ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ، وَالأَمْرَ وَالنَّهْيَ، وَالْمُجْمَلَ، والْمُبَيَّنَ، وَالْمُحْكَمَ وَالْمُتَشَابهَ، وَالْخَاصَّ وَالعَامَّ، وَالمطْلَقَ والمقَيَّدَ، والنَّاسِخَ والمنْسُوخَ والمسْتَثْنَى، والمسْتَثْنَي مِنْهُ. وَيَعْرِفُ مِنَ السُّنَّةِ صَحِيحَهَا مِنْ سقِيمِهَا، وَمُتَوَاتِرِهَا مِنْ آحَادِهَا، ومُرْسَلَهَا وَمُتَّصِلَهَا، وَمُسْنَدَهَا وَمُنْقَطِعَهَا مِمَّا لَهُ تَعَلُّقٌ بالأَحْكَامِ خَاصَّةً. وَيَعْرِفُ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ مِمَّا اخْتُلِفَ فِيهِ. والقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ، وَكَيْفِيَّةَ اسْتِنْبَاطِهِ، والْعَرَبِيَّةَ المتَدَاوَلَةَ بالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ، وَمَا يُوَالِيهِمْ﴾.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠٣).

(٢) قطع به فى المغنى فقال (فإما إن تغيرت حال القاضى بفسق أوزوال عقل أو مرض منعه من القضاء أو اختل منه بعض شروطه فإنه ينعزل ويتعين على الإمام عزله وجها واحداً) المغنى (١١/٤٨٠).

(٣) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٣٨٤).

وَكُلُّ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فى أَصُولِ الفِقْهِ وَفُرُوعِهِ.

فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ، وَرُزِقَ فَهْمَهُ: صَلُحَ لِلْفُتْيا وَالْقَضَاءِ. وَبِاللهِ التَّوْفِيقِ﴾.

وكذا قال كثير من الأصحاب.

وقال فى الفروع: فمن عرف أكثره: صلح للفتيا والقضاء.

قال فى الوجيز: فمن وقف على أكثر ذلك وفهمه: صلح للفتيا والقضاء.

وقال فى المحرر [١]: فمن وقف عليه أو على أكثره، ورزق فهمه: صلح للفتيا والقضاء. انتهى.

وقيل: يشترط أن يعرف أكثر فروع الفقه.

وقال فى الواضح: يجب معرفة جميع أصول الفقه، وأدلة الأحكام.

وقال أبو محمد الجوزى: من حصل أصول الفقه وفروعه: فمجتهد. انتهى.

وقال ابن مفلح فى أصوله: والمفتى العالم بأصول الفقه، وما يستمد منه، والأدلة السمعية مفصلة، واختلاف مراتبها غالباً.

واعتبر بعض أصحابنا معرفة أكثر الفقه. والأشهر: لا. انتهى.

وقال فى آداب المفتى: لا يضر جهله ببعض ذلك لشبهة أو إشكال. لكن يكفيه معرفة وجوه دلالة الأدلة. ويكفيه أخذ الأحكام من لفظها ومعناها.

زاد ابن عقيل فى التذكرة: ويعرف الاستدلال، واستصحاب الحال، والقدرة على إبطال شبهة المخالف، وإقامة الدلائل على مذهبه. انتهى.

وقال فى آداب المفتى أيضاً: وهل يشترط معرفة الحساب ونحوه من المسائل المتوقفة عليه؟ فيه خلاف.

ويأتى - بعد فراغ الكتاب -: أقسام المجتهدين.

وتقدم قريباً عند قوله: «مجتهد» أنه لا يفتى إلا مجتهد على الصحيح.

فوائد

منها: لو أداه اجتهاده إلى حكم: لم يجز له تقليد غيره إجماعاً.

ويأتى هذا فى كلام المصنف فى أول الباب الذى يليه فى قوله: «ولا يقلد غيره. وإن كان أعلم منه».

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠٣).

وإن لم يجتهد: لم يجز أن يقلد غيره أيضاً مطلقا. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه فى رواية الفضل ابن زياد.

قال ابن مفلح فى أصوله: قاله أحمد وأكثر أصحابه.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: يجوز.

اختاره الشيرازى، وقال: مذهبنا جواز تقليد العالم للعالم.

قال أبو الخطاب: وهذا لا نعرفه عن أصحابنا.

نقله فى الحاوى الكبير فى الخطبة.

وعنه: يجوز مع ضيق الوقت.

وقيل: يجوز لأعلم منه.

وذكر أبو المعالى عن الإمام أحمد رحمه الله: يقلد صحابياً، ويُخَيَّر فيهم ومن التابعين رضى الله عنه: عمر بن عبد العزيز فقط.

وفى هذه المسألة: للعلماء عدة أقوال غير ذلك.

وتقدم نظيرها فى «باب استقبال القبلة».

وقال فى الرعاية: يجوز له التقليد لخوفه على خصوم مسافرين فوت رفقتهم فى الأصح.

ومنها: يتحرى الاجتهاد. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال ابن مفلح فى أصوله: قاله أصحابنا.

وصححه فى الفروع، وغيره.

وقطع به المصنف فى الروضة، وغيره.

وقيل: لا يتحرى.

وقيل: يتحرى فى باب، لا فى مسألة.

ومنها: ويشتمل على مسائل كثيرة فى أحكام المفتى والمستفتى.

تقدم قريباً تحريم الحكم والفتيا بالهوى، وبقول أو وجه من غير نظر فى الترجيح إجماعا.

واعلم أن السلف الصالح - رحمهم الله - كانوا يهابون الفتيا، ويشددون فيها، ويتدافعونها.

وأنكر الإمام أحمد رحمه الله وغيره على من تهجم فى الجواب.

وقال: لا ينبغى أن يجيب فى كل ما يُستفتَى.

وقال: إذا هاب الرجل شيئاً لا ينبغى أن يحمل على أن يقول.

إذا علمت ذلك: ففى وجوب تقديم معرفة فروع الفقه على أصوله وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: يجب تقديم معرفة فروع الفقه.

اختاره القاضى، وغيره.

قال فى آداب المفتى: وهو أولى.

والثانى: يجب تقديم معرفة أصول الفقه.

اختاره ابن عقيل، وابن البنا، وغيرهما.

قال فى آدابُ المفتى: وقد أوجب ابن عقيل، وغيره:تقديم معرفة أصول الفقه على فروعه.

ولهذا ذكره أبو بكر، وابن أبى موسى، والقاضى، وابن البنا، فى أوائل كتبهم الفروعية.

وقال أبو البقاء العكبرى: أبلغ ما يتوصل به إلى إحكام الأحكام: إتقان أصول الفقه، وطرف من أصول الدين. انتهى.

وقال ابن قاضى الجبل فى أصوله، تبعاً لمسودة ابن تيمية، والرعاية الكبرى: تقديم معرفتها أولى من الفروع عند ابن عقيل، وغيره.

قلت: فى غير فرض العين.

وعند القاضى: عكسه.

فظاهر كلامهم: أن الخلاف فى الأولوية، ولعله أولى.

وكلام غيرهم فى الوجوب.

وتقدم: هل للمفتى الأخذ من المستفتى إذا كان له كفاية، أم لا؟

ويأتى: هل له أخذ الهدية أم لا؟ عند أحكام هدية الحاكم.

والمفتى: من يبين الحكم الشرعى، ويخبر به من غير إلزام.

والحاكم: من يبينه ويلزم به. قاله شيخنا فى حواشى الفروع.

ولا يفتى فى حال لا يحكم فيها، كغضب ونحوه. على ما يأتى فى كلام المصنف.

قال ابن مفلح فى أصوله: فظاهره يحرم كالحكم.

وقال فى الرعاية الكبرى: لا يفتى فى هذه الحال. فإن أفتى وأصاب: صح وكره.

وقيل: لا يصح.

ويأتى نظيره فى قضاء الغضبان ونحوه.

وتصح فتوى العبد والمرأة والقريب والأمى والأخرس والمفهوم الإشارة أو الكتابة.

وتصح مع جر النفع ودفع الضرر.

وتصح من العدو، على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الرعاية، وآداب المفتى، والفروع فى «باب آداب القاضى».

وقيل: لا تصح، كالحاكم والشاهد.

ولا تصح من فاسق لغيره، وإن كان مجتهداً، لكن يفتى نفسه ولا يسأل غيره.

وقال الطوفى فى مختصره، وغيره: لا نشترط عدالته فى اجتهاده، بل فى قبول فتياه وخبره.

وقال ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين، قلت: الصواب جواز استفتاء الفاسق، إلا أن يكون معلناً بفسقه، داعياً إلى بدعته. فحكم استفتائه حكم إمامته وشهادته.

ولا تصح من مستور الحال أيضاً. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع، وغيره من الأصوليين.

وقيل: تصح.

قدمه فى آداب المفتى. وعمل الناس عليه.

وصححه فى الرعاية الكبرى.

واختاره الشيخ ابن القيم فى أعلام الموقعين.

وقيل: تصح إن اكتفينا بالعدالة الظاهرة، وإلا فلا.

والحاكم كغيره فى الفتيا. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يكره له مطلقا.

وقيل: يكره فى مسائل الأحكام المتعلقة به، دون الطهارة والصلاة، ونحوهما

ويحرم تساهل مفت، وتقليد معروف به.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا يجوز استفتاء إلا من يفتى بعلم وعدل.

ونقل المروذى لا ينبغى أن يجيب فى كل ما يستفتى فيه.

ويأتى: هل له قبول الهدية، أم لا؟

وليس لمن انتسب إلى مذهب إمام فى مسألة ذات قولين أو وجهين: أن يتخير. فيعمل أو يفتى بأيهما شاء، بل إن علم تاريخ القولين: عمل بالمتأخر، إن صرح برجوعه عن الأول. وكذا إن أطلق. على الصحيح من المذهب فيهما.

وهل يجوز العمل بأحدهما إذا ترجح أنه مذهب لقائلهما؟

وقال فى آداب المفتى: إذا وَجَدَ من ليس أهلا للتخريج والترجيح بالدليل اختلافا بين أئمة المذاهب فى الأصح من القولين أو الوجهين، فينبغى أن يرجع فى الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم. فيعمل بقول الأكثر والأعلم والأورع.

فإن اختص أحدهما بصفة منها، والآخر بصفة أخرى: قدم الذى هو أحرى منهما بالصواب.

فالأعلم الأورع: مقدم على الأورع العالم.

وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين، ولم يبلغه عن أحد من أئمته بيان الأصح منهما: اعتبر أوصاف ناقليهما وقابليهما. ويرجح ما وافق منهما أئمة أكثر المذاهب المتبوعة، أو أكثر العلماء. انتهى.

قلت: وفيما قاله نظر.

وتقدم فى آخر الخطبة تحرير ذلك.

وإذا اعتدل عنده قولان – وقلنا: يجوز – أفتى بأيهما شاء.

قاله القاضى فى الكفاية، وابن حمدان، وصاحب الفروع، وغيرهم. كما يجوز للمفتى أن يعمل بأى القولين شاء.

وقيل: يخير المستفتى، وإلا تعين الأحوط.

ويلزم المفتى تكرير النظر عند تكرر الواقعة مطلقاً. على الصحيح من المذهب.

جزم بـه القـاضى، وابـن عقيـل. وقـال: وإلا كـان مقلـداً لنفسـه. لاحتمـال تغـير اجتهاده.

وقدمه ابن مفلح فى أصوله.

وقيل: لا يلزمه. لأن الأصل بقاء ما اطلع عليه وعدم غيره، ولزوم السـؤال ثانيـاً فيه الخلاف.

وعند أبى الخطاب، والآمدى: إن ذكر المفتى طريق الاجتهاد: لم يلزمه وإلا لزمه.

قلت: وهو الصواب.

وإن حدث ما لا قول فيه تكلم فيه حاكم ومجتهد ومفت.

وقيل: لا يجوز فى أصول الدين.

قال فى آداب المفتى: ليس له أن يفتى فى شـىء مـن مسـائل الكـلام مفصـلا. بـل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض فى ذلك أصلا. وقدمه فى مقنعه.

وجزم به فى الرعاية الكبرى.

وقدم ابن مفلح فى أصوله: أن محل الخلاف فى الأفضليـة، لا فـى الجـواز وعدمـه. وأطلق الخلاف.

وقال فى خطبة الإرشاد: لا بد من الجواب.

وقال فى أعلام الموقعين - بعـد أن حكـى الأقـوال - والحـق التفصيـل، وأن ذلـك يجوز بل يستحب، أو يجب عند الحاجة، وأهلية المفتى والحاكم. فإن عدم الأمـران: لم يجز. وإن وجد أحدهما: احتمل الجواز والمنـع، والجـواب عنـد الحاجـة دون عدمهـا. انتهى.

وله تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه.

روى ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله.

وقيل: يأخذ به إن لم يجد غيره، أو كان أرجح.

وسأله أبو داود: الرجل يسأل عن المسألة، أدله على إنسان يسـأله؟ قـال: إذا كـان الذى أرشد إليه يتبع ويفتى بالسنة.

فقيل له: إنه يريد الاتباع، وليس كل قوله يصيب. قال: ومن يصيب فى كل شىء؟

وتقدم فى آخر الخلع: التنبيه على ذلك.

ولا يلزم جواب ما لم يقع، لكن يستحب إجابته.

وقيل: يكره.

قلت: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

ولا يجب جواب مالا يحتمله كلام السائل، ولا ما لا نفع فيه.

ومن عدم مفتياً فى بلده وغيره: فحكمه حكم ما قبل الشرع. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وقال فى آداب المفتى: وهو أقيس.

وقيل: متى خلت البلدة من مفت: حرمت السكنى فيها. ذكره فى آداب. المفتى.

وله رد الفتيا، إن كان فى البلد من يقوم مقامه، وإلا لم يجز.

ذكره أبو الخطاب، وابن عقيل، وغيرهما.

وقطع به من بعدهم.

وإن كان معروفا عند العامة بفتيا، وهو جاهل: تعين الجواب على العالم.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: الأظهر لا يجوز فى التى قبلها، كسؤال عامى عما لم يقع.

قال فى الفروع: ويتوجه مثله حاكم فى البلد غيره، لا يلزمه الحكم وإلا لزمه.

وقال فى عيون المسائل، فى شهادة العبد: الحكم يتعين بولاية، حتى لا يمكنه رد محتكمين إليه. ويمكنه رد من يستشهده.

وإن كان محتملا لشهادة: فنادر أن لا يكون سواه.

وفى الحكم لا ينوب البعض عن البعض.

ولا يقول لمن ارتفع إليه: امض إلى غيرى من الحكام. انتهى.

قال في الفروع: ويتوجه تخريج من الوجه في إثم من دعى لشهادة. قالوا: لأنه تعين عليه بدعائه.

لكن يلزم عليه إثم من عين في كل فرض كفاية فامتنع.

قال: وكلامهم في الحاكم، ودعوة الوليمة. وصلاة الجنازة: خلافه. انتهى.

ومن قوى عنده مذهب غير إمامه: أفتى به وأعلم السائل.

ومن أراد كتابة على فتيا، أو شهادة: لم يجز أن يكبر خطه، لتصرفه في ملك غيره بلا إذنه، ولا خاجة، كما لو أباحه قميصه فاستعمله فيما يخرجه عن العادة بلا حاجة.

ذكره ابن عقيل في الفنون، وغيره.

وكذا قال في عيون المسائل: إذا أراد أن يفتي، أو يكتب شهادة: لم يجز أن يوسع له الأسطر، ولا يكثر إذا أمكن الاختصار. لأنه تصرف في ملك غيره بلا إذنه، ولم تدع الحاجة إليه.

واقتصر على ذلك في الفروع.

وقال في أصوله: ويتوجه مع قرينة خلاف.

ولا يجوز إطلاقه في الفتيا في اسم مشترك إجماعاً، بل عليه التفصيل.

فلو سئل: هل له الأكل بعد طلوع الفجر؟ فلا بد أن يقول: يجوز بعد الفجر الأول، لا الثاني.

ومسألة أبي حنيفة مع أبي يوسف، وأبي الطيب مع قوم معلومين.

واعلم أنه قد تقدم: أنه لا يفتي إلا مجتهد. على الصحيح من المذهب.

وتقدم هناك قول بالجواز.

فيراعي ألفاظ إمامه ومتأخرها. ويقلد كبار أئمة مذهبه.

والعامي يخير في فتواه فقط. فيقول: مذهب فلان كذا. وذكره ابن عقيل وغيره.

وكذا قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: الناظر المجرد يكون حاكياً، لا مفتياً.

وقال في آداب عيون المسائل: إن كان الفقيه مجتهداً، يعرف صحة الدليل: كتب الجواب عن نفسه. وإن كان ممن لا يعرف الدليل، قال: مذهب الإمام أحمد كذا. مذهب الشافعي كذا. فيكون مخبراً، لا مفتياً.

ويقلد العامى من عرفه عالماً عدلاً، أو رآه منتصباً معظماً. ولا يقلد من عرفه جاهلاً عند العلماء.

قال المصنف فى الروضة، وغيرها: يكفيه قول عدل. ومراده: خبير.

واعتبر بعض الأصحاب الاستفاضة بكونه عالماً، لا بمجرد اعتزائه إلى العلم، ولو بمنصب تدريس.

قلت: وهو الصواب.

وقال ابن عقيل: يجب سؤال أهل الثقة والخير.

قال الطوفى فى مختصره: يقلد من علمه أو ظنه أهلاً بطريق ما، اتفاقاً. فإن جهل عدالته: ففى جواز تقليده وجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: عدم الجواز. وهو الصحيح من المذهب.

نصره المصنف فى الروضة.

وقدمه ابن مفلح فى أصوله، والطوفى فى مختصره، وغيرهما.

والثانى: الجواز.

قدمه فى آداب المفتى.

وتقدم: هل تصح فتيا فاسق، أو مستور الحال، أم لا؟

ويقلد ميتاً. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وهو كالإجماع فى هذه الأعصار.

وقيل: لا يقلد ميتا. وهو ضعيف.

واختاره فى التمهيد، فى أن عثمان رضى الله عنه لم يشترط عليه تقليد أبى بكر وعمر رضى الله عنهما لموتهما.

وينبغى للمستفتى أن يحفظ الأدب مع المفتى ويجله. فلا يقول أو يفعل ما جرت عادة العوام به، كإيماء بيده فى وجهه، وما مذهب إمامك فى كذا؟ وما تحفظ فى كذا؟ أو أفتانى غيرك، أو فلان بكذا أو كذا.

قلت أنا: أو وَقِّع لى، أو إن كان جوابك موافقاً فاكتب.

لكن إن علم غرض السائل فى شىء: لم يجز أن يكتب بغيره.

أو يسأله فى حال ضجر، أو هم، أو قيامه، ونحوه. ولا يطالبه بالحجة.

ويجوز تقليد المفضول من المجتهدين. على الصحيح من المذهب.

قال ابن مفلح فى أصوله: قاله أكثر أصحابنا: القاضى، وأبـو الخطـاب، وصـاحب الروضة، وغيرهـم.

وقدمه هو وغيره.

قال فى فروعه – فى «استقبال القبلة» – لا يجب عليه تقليد الأوثق على الأصح.

قال فى الرعاية: على الأقيس.

وعنه: يجب عليه.

قال ابن عقيل: يلزمه الاجتهاد فيهما. فيقدم الأرجح.

ومعناه قول الخرقى، كالقبلة فى الأعمى والعامى.

قال ابن مفلح فى أصوله: أما لو بان للعامى الأرجح منهما: لزمه تقليده.

زاد بعض أصحابنا: فى الأظهر.

قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب مخالف لذلك.

وقال فى التمهيد: إن رجح دين واحد.

قدمه فى أحد الوجهين.

وفى الآخر: لا. لأن العلماء لا تنكر على العامى تركه.

وقال أيضاً: فى تقديم الأدين على الأعلم وعكسه وجهان.

قلت: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: تقديم الأدين، حيث قيـل لـه: مـن نسـأل بعدك؟. قال: عبد الوهاب الوراق. فإنه صالح، مثله يوفق للحق.

قال فى الرعاية: ولا يكفيه من لم تسكن نفسه إليـه. وقـدم [illegible] الأورع. انتهى.

فإن استوى مجتهدان تخير.

ذكره أبو الخطاب وغيره من الأصحاب.

وقال ابن مفلح فى أصوله: وقال بعض الأصحاب: هل يلزم المقلد التمذهب بمذهب، والأخذ برخصه وعزائمه؟ فيه وجهان.

قلت: قال فى الفروع – فى أثناء «باب شروط من تقبل شهادته» – وأما لزوم التمذهب بمذهب، وامتناع الانتقال إلى غيره فى مسألة: ففيه وجهان، وفاقا لمالك والشافعى رحمهما الله. وعدمه أشهر. انتهى.

قال فى أعلام الموقعين: وهو الصواب المقطوع به.

وقال فى أصوله: عدم اللزوم قول جمهور العلماء، فيتخير.

وقال فى الرعاية الكبرى: يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين فى الأشهر فلا يقلد غير أهله.

وقيل: بلى.

وقيل: ضرورة.

فإن التزم فيما يفتى به، أو عمل به، أو ظنه حقاً، أو لم يجد مفتياً آخر: لزم قوله، وإلا فلا. انتهى.

واختار الآمدى منع الانتقال فيما عمل به.

وعند بعض الأصحاب: يجتهد فى أصح المذاهب فيتبعه.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: فى الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول عليه الصلاة والسلام فى كل أمره ونهيه. وهو خلاف الإجماع.

وتوقف أيضاً فى جوازه.

وقال أيضاً: إن خالفه لقوة دليل أو زيادة علم أو تقوى: فقد أحسن. ولا يقدح فى عدالته بلا نزاع.

وقال أيضاً: بل يجب فى هذه الحال. وأنه نص الإمام أحمد رحمه الله.

وهو ظاهر كلام ابن هبيرة.

وقال فى آداب المفتى: هل للعامى أن يتخير، ويقلد أى مذهب شاء، أم لا؟ فإن

كان منتسباً إلى مذهب معين بنينا ذلك على أن العامى: هل له مذهب أم لا؟ وفيه مذهبان.

أحدهما: لا مذهب له. فله أن يستفتى من شاء من أرباب المذاهب، سيما إن قلنا: كل مجتهد مصيب.

والوجه الثاني: له مذهب. لأنه اعتقد أن المذهب الذى انتسب إليه هو الحق. فعليه الوفاء بموجب اعتقاده. فلا يستفتى من يخالف مذهبه.

وإن لم يكن انتسب إلى مذهب معين، انبنى على أن العامى: هل يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائمه؟ وفيه مذهبان.

أحدهما: لا يلزمه، كما لم يلزم فى عصر أوائل الأمة أن يخص الأمى العامى عالما معينا يقلده، سيما إن قلنا: كل مجتهد مصيب.

فعلى هذا: هل له أن يستفتى على أى مذهب شاء، أم يلزمه أن يبحث حتى يعلم علم مثله أسد المذاهب، وأصحها أصلا؟ فيه مذهبان.

الثاني: يلزمه ذلك. وهو جار فى كل من لم يبلغ درجة الاجتهاد من الفقهاء وأرباب سائر العلوم.

فعلى هذا الوجه: يلزمه أن يجتهد فى اختيار مذهب يقلده على التعيين. وهذا أولى بإلحاق الاجتهاد فيه على العامى مما سبق فى الاستفتاء. انتهى.

ولا يجوز للعامى تتبع الرخص.

ذكره ابن عبد البر إجماعا.

ويفسق عند الإمام أحمد رحمه الله، وغيره.

وحمله القاضى على متأول أو مقلد.

قال ابن مفلح فى أصوله: وفيه نظر.

قال: وذكر بعض أصحابنا فى فسق من أخذ بالرخص روايتين.

وإن قوى دليل أو كان عاميا فلا. كذا قال. انتهى.

وإذا استفتى واحداً أخذ بقوله.

ذكره ابن البنا، وغيره.

وقدمه ابن مفلح فى أصوله.

وقال: والأشهر يلزم بالتزامه.

وقيل: وبظنه حقاً.

وقيل: وبعمل به.

وقيل: يلزمه إن ظنه حقاً.

وإن لم يجد مفتياً آخر لزمه، كما لو حكم به حاكم.

وقال بعضهم: لا يلزمه مطلقاً إلا مع عدم غيره.

ولو سأل مفتيين، واختلفا عليه: تخير. على الصحيح من المذهب.

اختاره القاضى، وأبو الخطاب، والمصنف، وغيرهم.

قال أبو الخطاب: هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وذكر ابن البنا وجهاً: أنه يأخذ بقول الأرجح.

واختاره بعض الأصحاب.

وقدم فى الروضة: أنه يلزمه الأخذ بقول الأفضل فى علمه ودينه.

قال الطوفى فى مختصره: وهو الظاهر.

وذكر ابن البنا أيضاً: وجهاً آخر يأخذ بأغلظهما.

وقيل: يأخذ بالأخف.

وقيل: يسأل مفتياً آخر.

وقيل: يأخذ بأرجحهما دليلاً.

وقال فى الفروع - فى «باب استقبال القبلة» - ولو سأل مفتيين فاختلفا. فهل يأخذ بالأرجح، أو الأخف، أو الأشد، أو يخير؟ فيه أوجه فى المذهب. وأطلقهن.

وإن سأل فلم تسكن نفسه، ففى تكراره وجهان.

وأطلقهما فى الفروع فى باب استقبال القبلة.

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع: أظهرهما لا يلزم.

فهذه جملة صالحة نافعة إن شاء الله تعالى.

قوله: ﴿وَإِنْ تحاكَمَ رَجُلاَن إِلَى رَجُلٍ يَصْلُحُ للْقَضَاء، فَحَكَّماهُ بَيْنَهُما. فَحَكَمَ: نَفَذَ حُكْمُهُ فِي المَـال. وَيَنْفُـذُ فِـي الْقِصَاصِ وَالْحَـدّ، وَالنِّكَاحِ وَاللِّعَـان فِـى ظَـاهِرِ كَلاَمِهِ. ذَكرَهُ أَبُو الخَطّابِ فى الهداية﴾.

وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين،والحاوى الصغير، والفروع.

وقال القاضى: لا ينفذ إلا فى الأموال خاصة.

وقدمه فى النظم.

وقاله فى المحرر [(١)]، والفروع، وغيرهما.

وعنه: لا ينفذ فى قود، وحد قذف، ولعان، ونكاح.

وأطلق الروايتين فى المحرر [(٢)].

وأطلق الخلاف فى الكافى [(٣)].

وقال فى الفروع: وظاهر كلامه ينفذ فى غير فـرج، كتصرفه ضرورة فـى تركـة ميت فى غير فرج.

ذكره ابن عقيل فى عمد الأدلة.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله نفوذ حكمه بعد حكم حاكم، لا إمام.

وقال: إن حَكَّم أحدهما خصمه، أو حكما مفتيا فى مسألة اجتهادية: جاز.

وقال: يكفى وصف القصة له.

قال فى الفروع: يؤيده قول أبى طالب: نـازعنى ابـن عمـى الأذان. فتحاكمنـا إلى أبى عبد الله. فقال: اقترعا.

---

(١) ذكره فى المحرر فقال (وإذا حكَّم اثنان بينهما فى المال من يصلح للقضاء نفذ حكمه وإن حكماه فى نكاح أو لعان أو قود أو حد قذف فعلى روايتين) المحرر (٢/٢٠٣).

(٢) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (وإن حكماه فى نكاح أو لعان أو قـود أو قـذف فعلى روايتـين) المحـرر (٢/٢٠٣).

(٣) ذكر الإطلاق فى الكافى فقال (واختلف أصحابنا فى ما يجوز فيه التحكيم فقـال أبـو الخطـاب ظـاهر كلام أحمد أن تحكيمـه. يجوز فـى كـل مـا يتحـاكم فيـه الخصمـان قياسا على قـاضى الإمـام. وقـال القاضى:- يجوز حكمه فى الأموال الخاصة فأما النكاح والقصاص وحد القذف فلا يجوز التحكيم فيها لأنها مبنية على الاحتياط فيعين للحكم فيها قاضى الإمام كالحدود) الكافى (٤/٢٢٤).

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: خصوا اللعان لأن فيه دعوى وإنكار، وبقية الفسوخ كإعسار. وقد يتصادقان. فيكون الحكم إنشاء لا ابتداء.

ونظيره: لو حكماه فى التداعى بدين وأقر به الورثة. انتهى.

فعلى المذهب: يلزم من يكتب إليه بحكمه القبول، وتنفيذه كحاكم الإمام، وليس له حبس فى عقوبة، ولا استيفاء قود، ولا ضرب، دية الخطأ على عاقلة من وصى بحكمه.

قاله فى الرعايتين، وزاد فى الصغرى: وليس له أن يحد.

فائدتان

إحداهما: لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه فى الحكم: فله ذلك.

وإن رجع بعد شروعه، وقبل تمامه: ففيه وجهان.

وأطلقهما فى المغنى (١)، والكافى (٢)، والشرح (٣)، والرعاية الكبرى.

أحدهما: له ذلك.

الثانى: ليس له ذلك. انتهى.

قلت: وهو الصواب.

وصححه فى النظم.

واختار فى الرعاية الكبرى: إن أشهدا عليهما بالرضا بحكمه قبل الدخول فى الحكم: فليس لأحدهما الرجوع.

الثانية: قال فى عمد الأدلة – بعد ذكر التحكيم – وكذا يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عند الفورة والمخاصمة، وصلاة الجنازة، وتفويض الأموال إلى الأوصياء، وتفرقة زكاته بنفسه، وإقامة الحدود على رقيقه، إلى الجهاد تلصصاً وبياتاً، وعمارة المساجد، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، والتعزير لعبيد وإماء. وأشباه ذلك. انتهى.

* * *

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال (فيه وجهان – أحدهما له ذلك لأن الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع – الثانى ليس له ذلك لأنه يؤدى إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم مالا يوافقه رجع فبطل المقصود به) المغنى (١١/٤٨٤).

(٢) ذكر الوجهين فى الكافى فقال (أحدهما:– له ذلك لان الحكم لم يتم، أشبه ما قبل الشروع. الثانى:– ليس له ذلك لأنه يؤدى إلى أن كل واحد منها إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فيبطل المقصود بذلك). الكافى (٤/٢٢٤).

(٣) ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى والكافى والشرح (١١/٣٩٣).

باب أدب القاضي

قوله: ﴿يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ، لَيِّنًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ﴾. هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

قال فى الفروع: وظاهر الفصول يجب ذلك.

قوله: ﴿حَلِيمًا ذَا أَنَاةٍ وَفِطْنَةٍ﴾. قد تقدم أن القاضى قال فى موضع من كلامه: إنه يشترط فى الحاكم: ألاَّ يكون بليداً. وهو الصواب.

قوله: ﴿بَصِيرًا بِأَحْكَامِ الْحُكَّامِ قَبْلَهُ﴾. بلا نزاع.

وقوله: ﴿وَرِعًا عَفِيفا﴾. فهذا منه بناء على الصحيح من المذهب، من أنه لا يشترط فى القاضى: أن يكون ورعاً، وإنما يستحب ذلك فيه.

وتقدم: أن الخرقى وجماعة من الأصحاب اشترطوا ذلك فيه. وهو الصواب.

فائدتان

إحداهما: لو افتات عليه خصم.

فقال المصنف [(١)]، والشارح [(٢)]، له تأديبه والعفو عنه.

وقال فى الفصول: يزجره. فإن عاد: عزره. واعتبره بدفع الصائل والنشوز.

وقال فى الرعاية: وينتهره، ويصيح عليه قبل ذلك.

قال فى الفروع – بعد أن ذكر ذلك – وظاهره: ولو لم يثبت ببينة.

لكن هل ظاهره يختص بمجلس الحكم؟ فيه نظر كالإقرار فيه وفى غيره، أولأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم. فجاز فيه وفى غيره. ولهذا شق رفعه إلى غيره. فأدبه بنفسه حتى إنه حق له.

قلت: فيعابي بها.

وقد ذكر ابن عقيل فى أغصان الشجرة عن أصحابنا: إن شق رفعه إلى الحاكم لا يرفع.

الثانية: قال المصنف [(٣)]، والشارح [(٤)]، وغيرهما: له أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه. وإن استحق التعزير عزره بما يرى.

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١١/٣٨٦).
(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٣٩٤).
(٣) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه المغنى (١١/٣٨٦).
(٤) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح(١١/٣٩٤).

قوله: ﴿وَيُنفِذُ عِنْد مَسِيرِهِ مَنْ يُعْلِمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ لِيَتَلَقَّوهُ﴾.

هذا المذهب.

أعنى أنه يرسل إليهم يعلمهم بدخوله من غير أن يأمرهم بتلقيه. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال جماعة من الأصحاب: يأمرهم بتلقيه.

قلت: منهم صاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة.

قوله: ﴿وَيَدْخُلُ الْبَلَدَ يَوْمَ الإِثْنَيْن، أَوِ الخَمِيسِ، أَوِ السَّبْتِ﴾.

وهو المذهب.

يعنى: أنه بالخيرة فى الدخول فى هذه الأيام.

وجزم به فى المحرر [١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والوجيز، والمغنى [٢]، والشرح [٣]، وغيرهم.

وقدمه فى الفورع، وغيره.

وذكر جماعة من الأصحاب: يدخل يوم الإثنين. فإن لم يقدر: فيوم الخميس، منهم: صاحب المذهب.

وقال فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم: فإن لم يقدر أن يدخل يوم الإثنين: فيوم الخميس أو السبت.

قال فى التبصرة: يدخل ضحوة، لاستقبال الشهر.

قال فى الفروع: وكان استقبال الشهر تفاؤلاً كأول النهار. و لم ينكرهما الأصحاب.

قوله: ﴿لابِسًا أَجْمَلَ ثِيابِهِ﴾. قال فى التبصرة: وكذا أصحابه.

وقال أيضاً: تكون ثيابهم كلها سود وإلا فالعمامة.

---

(١) قطع به فى المحرر وذكره بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠٤).

(٢) قطع به فى المغنى فقال (ويجعل قدومه يوم الخميس إن أمكنه لأن النبى ﷺ كان إذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ثم يقصد الجامع). المغنى (١١/٣٨٦).

(٣) قطع به فى الشرح وذكره كما فى المغنى. الشرح (١١/٣٩٥).

وقال فى الفروع: وظاهر كلامهم: غير السواد أولى، للأخبار.

فوائد

الأولى: لايتطير بشىء، وإن تفاءل فحسن.

الثانيه: قولة ﴿وَيَجْلِسُ مُسْتَقْبلَ الْقِبْلَهِ فَإذَا اجْتَمَع النَّاسُ أَمَرَ بِعَهْدِهِ فَقُرِئَ عَلَيْهِمْ﴾ بلانزاع.

وقال فى التبصرة: وليقل من كلامه إلالحاجة.

الثالثة: قوله: ﴿وَيُنَفِّذُ. فَيَتَسَلَّمُ دِيوانَ الْحُكْمِ مِنَ الّذِى كَانَ قَبْلَهُ﴾ بلانزاع.

قال فى التبصره: ويأمر كاتبا ثقة يثبت ماتسلمه بمحضر عدلين.

الرابعة: ديوان الحكم: هو مافيه محاضر وسجلات وحجج وكتب وقف. ونحو ذلك مما يتعلق بالحكم.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهِ﴾

ولو كانوا صبيانا. وهو صحيح. صرح به الأصحاب.

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿وَيُصَلِّى تَحِيَّةَ المسْجِدِ. إنْ كانَ فِى مَسْجِدٍ﴾.

بلانزاع. فإن كان فى غيره خير. والأفضل الصلاة.

الثانية: أفادنا المصنف: أنه يجوز القضاء فى الجوامع والمساجد. وهو صحيح. ولا يكره. قاله الأصحاب.

قوله: ﴿وَيَجْلِسُ عَلَى بِسَاطٍ﴾ ونحوه.

وهو المذهب.

قال فى الفروع: والأشهر ويجلس على بساط ونحوه.

وجزم به فى الرعايتين. والحاوى الصغير. وغيرهم.

وقال فى المحرر [(١)]. والوجيز. وغيرهما: على بساط.

وقال فى الهداية. وغيره: على بساط. أولبد أوحصير.

فائدة: قوله: ﴿وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِى مَكَانٍ فَسِيحٍ. كَالْجامِعِ وَالْفَضَاء وَالدَّار الْوَاسِعَةِ﴾.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠٤).

بلا نزاع. ولكن يصونه مما يكره فيه. ذكره فى الوجيز. وهو كما قال.

قوله:﴿وَلاَ يَتّخِذُ حَاجِبًا، وَلاَ بَوَّابًا إِلاَّ فِى غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكمِ إِنْ شَاءَ﴾.

مراده: إذا لم يكن عذر. فإن كان ثم عذر: جاز اتخاذهما.

إذا علمت ذلك. فالصحيح من المذهب: أنه لايتخذهما فى مجلس الحكم من غير عذر.

قال ابن الجوزى فى المذهب:يتركهما ندبا.

وقال فى الأحكام السلطانية: ليس له تأخير الحضور إذا تنازعوا إليه بلا عـذر، ولا له أن يحتجب إلا فى أوقات الاستراحة.

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿وَيَعْرِضُ القِصَصَ. فَيَبْدَأُ بِالأَوّلِ فَالْأَوّلِ﴾.

قال فى المستوعب: ينبغى أن يكون على رأسه من يرتب الناس.

الثانية:قوله: ﴿وَلاَيُقَدّمُ السَّابِقَ فِى أَكْثَرَ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ﴾.

واعلم أن تقديم السابق على غيره واجب، على الصحيح من المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وجزم فى عيون المسائل بتقديم من له بينة، لئلا تضجر بينته.

وجعله فى الفروع توجيها.

وقال فى الرعاية: ويكره تقديم متأخر.

قوله: ﴿فَإِنْ حَضَرُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاحُّوا: قَدَّمَ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ﴾.

هذا المذهب مطلقا.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح [١]، وشرح ابن منجا، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى الفروع.

وذكر جماعة من الأصحاب: يقدم المسافر المرتحل.

---

(١) قطع به فى الشرح فقال (فإن حضروا دفعة واحدة وتشاحوا أقرع بينهم فقدم من تقع له القرعة) الشرح (٣٩٨/١١).

قلت: منهم صاحب المحرر [(١)]، والنظم والرعايتين، والحاوى، والوجيز، والمنور.

وقال ذلك فى الكافى [(٢)]، مع قلتهم.

زاد فى الرعاية: والمرأة لمصلحة.

قوله: ﴿وَيَعْدِلُ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي لَحْظِهِ وَلَفْظِهِ وَمَجْلِسِهِ وَالدُّخُول عَلَيْهِ﴾.

يحتمل أن يكون مراده: أن ذلك واجب عليه. وهو المذهب.

قال فى الفروع: ويلزمه، فى الأصح: العدل بينهما فى لحظه ولفظه، ومجلسه والدخول عليه.

وجزم به فى الشرح [(٣)].

وقيل: لا يلزمه. بل يستحب.

ويحتمله كلام المصنف.

وقدمه فى الرعاية الكبرى.

قوله: ﴿إلاّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما كَافِرًا. فَيُقَدَّمُ الْمسْلِمَ فِى الدُّخُولِ وَيَرْفَعُهُ فِى الْجُلُوسِ﴾.

هذا المذهب.

قال فى الفروع، وتجريد العناية: والأشهر يقدم مسلم على كافر، دخولاً وجلوساً.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا أولى.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وجزم به فى الهداية، والمحرر [(٤)]، والمنور، فى الدخول.

وجزم به فى الخلاصة: فى المجلس. وصححه فى الرفع.

---

(١) ذكره صاحب المحرر بالفعل بنصه وتمامه حيث قال (إلا المسافر المرتحل فإنه يقدم) المحرر (٢٠٣/٢).

(٢) قيَّدهم صاحب الكافى بالقلة فقال (وإن حضر مقيمون ومسافرون. قليل فى وقت واحد وهم على الخروج قدموا لأن عليهم ضرراً فى المقام وإن كانوا مثل المقيمين أو أكثر لم يجز تقديمهم) الكافى (٢٣٦/٤).

(٣) قطع به فى الشرح فقال (ويعدل بين الخصمين فى لحظه ولفظه والدخول عليه لما روى عن أم سلمة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ولا يرفعه على الأخر» الشرح (٣٩٨/١١).

(٤) قطع به فى المحرر فقال (إلا للمسلم مع الكافر فإنه يفضل عليه دخولا) المحرر (٢٠٤/٢)

وقدمه فيهما فى الشرح [١]. وصححه فى النظم.

وقدمه فى الدخول فقط فى الرعاية الصغرى.

وقيل: يُسَوّى بينهما فى ذلك أيضا.

وقدمه فى الفروع.

وهو ظاهر كلام الخرقى.

وقدمه فى الهداية فى الجلوس.

وأطلقهما فى رفعه: فى المحرر[٢]، والرعاية الصغرى.

وأطلقهما فيهما فى الرعاية الكبرى، والحاوى الصغير.

وقال فى المغنى [٣]: يجوز تقديم المسلم على الكافر فى الجلوس.

وظاهر كلامه: أنه يسوى بينهما فى الدخول.

وفى الرعاية قول عكسه.

قال ابن رزين فى مختصره: يسوى بين الخصمين فى مجلسه ولحظه ولفظه ولو ذميا فى وجه.

فظاهره دخول اللحظ واللفظ فى الخلاف.

فتلخص لنا فى المسألة ثلاثة أقوال: التقديم مطلقاً، ومنعه مطلقاً. والتقديم فى الدخول دون الرفع.

وظاهر الخلاصة، والمغنى [٤]: قول رابع. وهو التقديم فى الرفع دون الدخول.

فائدة: لو سلم أحد الخصمين على القاضى: ردّ عليه.

وقال فى الترغيب: يصبر حتى يسلم الآخر، ليرد عليهما معًا إلا أن يتمادا عرفا.

وقال فى الرعاية: وإن سلما معا ردّ عليهما معاً. وإن سلم أحدهما قبل دخول خصمه أو معه، فهل يرد عليه قبله؟ يحتمل وجهين. انتهى.

وله القيام السائغ وتركه. على الصحيح من المذهب.

---

(١) ذكره فى الشرح مقدما فقال (إلا أن يكون أحدهما كافراً فيقدم المسلم عليه فى الدخول ويرفعه فى الجلوس لحرمة الإسلام فإن الله تعالى قال: ﴿أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون﴾ الشرح((١١/٣٩٨).

(٢) ذكر الإطلاق فى المحرر على وجهين فقال (وأما جلوساً فعلى وجهين) المحرر (٢/٢٠٤).

(٣).ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١١/٤٤٤).

(٤) ذكره فى المغنى (١١/٤٤٤).

وقيل: يكره القيام لهما. فإن قام لأحدهما قام للآخر، أو اعتذر إليه. قاله فى الرعاية.

قوله: ﴿وَلاَ يُسَارّ أَحَدَهُما، وَلاَ يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ، وَلاَ يُضِيفُهُ﴾.

يعنى: يحرم عليه ذلك. قاله الأصحاب.

قوله: ﴿وَلاَ يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يدّعِي؟ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين، والفروع، والحاوى.

وفى الآخر: يجوز له تحرير الدعوى إذا لم يحسنها.

وأطلقهما فى المغنى [١]، والمحرر [٢]، والشرح [٣]، والنظم، وشرح ابن منجا.

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم يلزم ذكره: فأما إن لزم ذكره فى الدعاوى - كشرط عقد، أوسبب- ونحوه- ولم يذكره المدعى: فله أن يسأل عنه ليحترز عنه.

قوله: ﴿وَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ، لِيُنْظِرَهُ، أَوْ يَضَعَ عَنْهُ، وَيَزِنَ عَنْهُ﴾.

ويجوز للقاضى أن يشفع إلى خصم المدعى عليه لينظره بلا خلاف أعلمه.

ويجوز له أن يشفع ليضع عنه. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: له ذلك على الأصح.

قال فى تجريد العناية: له ذلك على الأظهر.

وجزم به فى الوجيز، وشرح ابن منجا، والشرح [٤]، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال (ولا يلقن أحدهما حجته ولا ما فيه ضرر على خصمه مثل أن يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار أو اليمين فيلقنه النكول أو النكول فيجرئه على اليمين أو يحس من الشاهد بالتوقف فيجبره على الشهادة أو يكون مقدما على الشهادة فيوقفه عنها أو يقول لأحدهما وحده تكلم ونحو هذا مما فيه إضرار بخصمه لأن عليه العدل بينهما. وقد قيل لقن النبى ﷺ السارق فقال «ما إخالك سرقت») المغنى (٤٤٥/١١).

(٢) ذكر الإطلاق فى المحرر (فقال على وجهين) المحرر (٢٠٤/٢).

(٣) ذكر الإطلاق فى الشرح على وجهين كما فى المغنى .الشرح (٣٩٩/١١)

(٤) قطع به فى الشرح فقال (وله أن يشفع إلى خصمه لينظره أو يضع عنه ويزن عنه لأن النبى ﷺ شفع إلى كعب بن مالك فى أن يحط عن أبى حدرة بعض دينه وله أن يزن عليه ما وجب عليه لأنه يقع لخصمه ولا يكون إلا بعد انقضاء الحكم) الشرح (٣٣٩/١١).

وعنه: ليس له ذلك.

وأطلقهما فى المحرر [١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والكافى [٢].

ويجوز له أن يزن عنه أيضاً. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقطع به كثير منهم.

وفيه احتمال لصاحب الرعاية الكبرى: لا يجوز ذلك. وما هو ببعيد.

قوله: ﴿وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضِرَ مَجْلِسَهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ إِنْ أَمْكَنَ، وَيُشَاوِرهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ﴾.

من استخراج الأدلة. وتعرف الحق بالاجتهاد.

قال الإمام أحمد رحمه الله: ما أحسنه لو فعله الحكام، يشاورون وينتظرون فإن اتضح له حكم وإلا أخره.

قوله: ﴿وَلاَ يُقَلِّدُ غَيْرَهُ، وَإِنْ كانَ أَعْلَمَ مِنْهُ﴾.

ويحرم عليه أن يقلد غيره. على الصحيح من المذهب، وإن كان أعلم منه:

نقل ابن الحكم: عليه أن يجتهد.

ونقل أبو الحارث: لا تقلد أمرك أحداً وعليك بالأثر . وقال للفضل بن زياد: لا تقلد دينك الرجال. فإنهم لن يسلموا أن يغلطوا، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى [٣]، والشرح [٤]، وشرح ابن منجا، والوجيز، والمحرر [٥]، والنظم، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، والرعاية الصغرى، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع.

وعنه: يجوز.

قال أبو الخطاب: وحكى أبو إسحاق الشيرازى: أن مذهبنا جواز تقليد العالم.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر (نقال على وجهين) المحرر (٢/٢٠٤).

(٢) ذكر الإطلاق فى الكافى .(٤/٢٣٥).

(٣) قطع به فى المغنى نقال (ولا يجوز أن يقلد غيره ويحكم بقول سواه سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه لأنه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين فى القبلة). المغنى (١١/٣٩٨).

(٤) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٠٠).

(٥) قطع به فى المحرر بقوله (ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه) المحرر (٢/٢٠٥).

قال: وهذا لا نعرفه عن أصحابنا.

واختار أبو الخطاب: إن كانت العبادة مما لا يجوز تأخيرها - كالصلاة - فعلها بحسب حاله، ويعيد إذا قدر، كمن عدم الماء والتراب. فلا ضرورة إلى التقليد.

وقال في الرعاية الكبرى: وإن كان الخصم مسافراً يخاف فوت رفقته: احتمل وجهين.

وتقدم ذلك في أوائل أحكام المفتي في الباب الذي قبله.

فائدة: لو حكم ولم يجتهد، ثم بان بأنه حكم بالحق: لم يصح.

ذكره ابن عقيل في القصر من الفصول.

قلت: لو خرّج الصحة على قول القاضي أبي الحسين، فيما إذا اشتبه الطاهر بالطهور، وتوضأ من واحد فقط، فظهر أنه الطهور: لكان له وجه.

تنبيه: قوله: ﴿وَلاَ يَقْضِي وَهُوَ غَضْبَانُ، وَلاَ حَاقِنٌ﴾ وكذا أو حاقب.

﴿وَلاَ فِي شِدَّةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ، وَالْهَمِّ، وَالْوَجَعِ، وَالنُّعَاسِ، وَالْبَرْدِ الْمُؤْلِمِ، وَالْحَرِّ الْمُزْعِجِ﴾. وكذا في شدة المرض والخوف، والفرح الغالب، والملل والكسل.

ومراده بالغضب: الغضب الكثير.

وكلام الأصحاب في ذلك محتمل للكراهة والتحريم.

وصرح أبو الخطاب في انتصاره بالتحريم.

قلت: والدليل في ذلك يقتضيه. وكلامهم إليه أقرب.

وقال الزركشي: وظاهر كلام الخرقي، وعامة الأصحاب: أن المنع من ذلك على سبيل التحريم.

وذكر ابن البنا في الخصال: الكراهة.

فقال: إن كان غضباناً، أو جائعاً: كره له القضاء.

وقال في المغني[1]: لا خلاف نعلمه أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان.

فائدة: كان للنبي ﷺ أن يقضي في حال الغضب دون غيره.

ذكره ابن نصر الله في حواشي الفروع في «كتاب الطلاق».

---

(١) ذكره في المغني لقول النبي ﷺ (لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان) متفق عليه .المغني (١١/٣٩٤).

قوله: ﴿فَإِنْ خَالَفَ وَحَكَمَ، فَوَافَقَ الْحَقّ: نَفَذَ حُكْمُهُ﴾.

وهذا المذهب.

قال فى الفروع: نفذ فى الأصح.

قال فى تجريد العناية: نفذ فى الأظهر.

واختاره القاضى فى المجرد.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمغنى[1]، والشرح [2] - ونصراه - والمحرر [3]، والنظم، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وقال القاضى: لا ينفذ. وهذا مما يقوى التحريم.

وقيل: إن عرض له بعد أن فهم الحكم: نفذ، وإلا فلا.

وتقدم نظير ذلك فى المفتى فى الباب الذى قبله فى أوائل أحكام المفتى.

قوله: ﴿وَلاَ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ إلاّ مِمّنْ كَانَ يُهْدِى إلَيْهِ قَبْلَ ولاَيَتِهِ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ﴾. وهذا المذهب. قاله فى الفروع، وغيره.

وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى القاعدة الخمسين بعد المائة: منع الأصحاب من قبول القاضى الهدية.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والمحرر [4]، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: له أن يقبلها ممن كان يهدى إليه قبل ولايته، ولو كان له حكومة.

قلت: وهو بعيد جداً.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال (ينفذ قضاؤه لما روى أن النبى ﷺ أختصم إليه الزبير ورجال من الأنصار فى شراج الحرة فقال النبى ﷺ للزبير «اسق ثم ارسل الماء إلى جارك» فقال الأنصارى إن كان ابن عمتك فقضب رسول الله ﷺ وقال للزبير «أسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر» متفق عليه المغنى (١١/٣٩٤).

(٢) ذكره مقدما فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٠١).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً. المحرر (٢/٢٠٥).

(٤) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه وقطع به. المحرر (٢/٢٠٥).

وقال أبو بكر فى التنبيه: لا يقبل الهدية، وأطلق.

وذكر جماعة من الأصحاب: لا يقبل الهدية ممن كان يهدى إليه قبل ولايته إذا أحس أن له حكومة.

وجزم به فى المغنى [1]، والشرح [2]، والرعاية، وغيرهم.

قلت: وهو الصواب.

قال فى المستوعب: ولا يقبل الهدية إلا من ذى رحم محرم منه. وما هو ببعيد.

وقال القاضى فى الجامع الصغير: ينبغى ألاَّ يقبل هدية إلا من صديق، كان يلاطفه قبل ولايته، أو ذى رحم محرم منه، بعد ألا يكون له خصم، انتهى.

وعبارته فى المستوعب قريبة من هذه.

وذكر فى الفصول احتمالا: أن القاضى فى غير عمله كالعادة.

فوائد

الأولى: حيث قلنا بجواز قبولها، فردها أولى. بل يستحب.

صرح به القاضى وغيره.

قال فى الفروع: ردها أولى.

وقال ابن حمدان: يكره أخذها.

الثانية: لا يحرم على المفتى أخذ الهدية.

جزم به فى الفروع،وغيره.

وقال فى آداب المفتى، وأما الهدية: فله قبولها.

وقيل: يحرم إذا كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد.

قلت: أو يكون له فيه نفع - من جاه أو مال - فيفتيه لذلك بما لا يفتى به غيره ممن لا ينتفع به كنفع الأول. انتهى.

وقال ابن مفلح فى أصوله: وله قبول هدية. والمراد: لا ليفتيه بما يريده، وإلا حرمت.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال (وإن أحس أنه يقدمها بين يدى خصومه أو فعلها حال الحكومة حرم أخذها فى هذه الحال لأنها كالرشوة) المغنى (١١/٣٤٧).

(٢) ذكره وقطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٠٣).

زاد بعضهم: أو لنفعه بجاهه أو ماله. وفيه نظر.

ونقل المروذى: لا يقبل هدية إلا أن يكافئ.

وقال: لو جعل للمفتى أهلُ بلد رزقا ليتفرغ لهم: جاز.

وقال فى الرعاية: هو بعيد وله أخذ الرزق من بيت المال.

وتقدم أن للحاكم طلب الرزق له ولأمنائه. وهل يجوز له الأخذ إذا لم يكن له ما يكفيه أم لا؟ وكذلك المفتى فى أوائل «باب القضاء».

الثالثة «الرشوَة» ما يعطى بعد طلبه، و«الهدية» الدفع إليه ابتداء. قاله فى الترغيب. ذكره عنه فى الفروع فى «باب حكم الأرضين المغنومة».

الرابعة: حيث قلنا لا يقبل الهدية، وخالف وفعل: أخذت منه لبيت المال على قول. لخبر ابن اللُّتْبِيَّة.

وهو احتمال فى المغنى [(١)]، والشرح [(٢)].

وقيل: ترد إلى صاحبها، كمقبوض بعقد فاسد. وهو الصحيح.

قدمه فى المغنى [(٣)]، والشرح [(٤)].

وقيل: لا يملكها إن عجل مكافأتها.

وأطلقهن فى الفروع.

فعلى الوجه الأول: تؤخذ هدية العامل للصدقات. ذكر القاضى.

واقتصر عليه فى الفروع، وقال: فدل على أن فى انتقال الملك فى الرشوة والهدية: وجهين.

قال: ويتوجه.

إنما فى الرعاية: أن الساعى يعتد لرب المال بما أهداه إليه. نص عليه.

وعنه: لا، مأخذه ذلك.

---

(١) ذكر الاحتمال صاحب المغنى فقال (ويحتمل أن يجعلها فى بيت المال لأن النبى ﷺ لم يأمر ابن اللتبية بردها على أربابها)المغنى (١١/٤٣٨).

(٢) ذكر الاحتمال فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٠٤).

(٣) ذكره فى المغنى مقدما فقال (فإن ارتشى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردها إلى أربابها لأنه أخذها بغير حق فأشبه المأخوذ بعقد فاسد). المغنى (١١/٤٣٨).

(٤) ذكره فى الشرح مقدما كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٠٤).

ونقل منها – فيمن اشترى من وكيل، فوهبه شيئاً –: أنه للموكل.

وهذا يدل لكلام القاضى المتقدم.

ويتوجه فيه، فى نقل الملك: الخلاف.

وجزم به ابن تميم – فى عامل الزكاة – إذا ظهرت خيانته برشوة أو هدية: أخذها الإمام لا أرباب الأموال.

وتبعه فى الرعاية، ثم قال: قلت: إن عرفوا رد إليهم.

قال الإمام أحمد رحمه الله – فيمن ولى شيئاً من أمر السلطان –: لا أحب له أن يقبل شيئاً. يروى «هدايا الأمراء غلول» والحاكم خاصة: لا أحبه له، إلا ممن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة قبل أن يلى.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله – فيمن كسب مالا محرماً برضى الدافع، ثم تاب، كثمن خمر ومهر بغى، وحلوان كاهن –: أن له ما سلف.

وقال أيضاً: لا ينتفع به ولا يرده، لقبضه عوضه ويتصدق به كما نص عليه الإمام أحمد – رحمه الله – فى حامل الخمر.

وقال – فى مال مكتسب من خمر ونحوه –: يتصدق به. فإذا تصدق به: فللفقير أكله، ولولى الأمر أن يعطيه لأعوانه.

وقال أيضاً – فيمن تاب –: إن علم صاحبه دفعه إليه، وإلا دفعه فى مصالح المسلمين. وله – مع حاجته – أخذ كفايته.

وقال فى الرد على الرافضى – فى بيع سلاح فى فتنة وعنب لخمر –: يتصدق بثمنه.

وقال: هو قول محققى الفقهاء.

وقال فى الفروع: كذا قال. وقوله مع الجماعة أولى.

وتقدم ما يقرب من ذلك فى «باب الغصب» عند قوله: «وإن بقيت فى يده غصوب لا يعرف أربابها».

الخامسة: لا يجوز إعطاء الهدية لمن يشفع عند السلطان، ونحوه.

ذكره القاضى وأومأ إليه. لأنها كالأجرة. والشفاعة من المصالح العامة، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها. وفيه حديث صريح فى السنن.

ونص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن عنده وديعة فأداها. فأهديت إليه هدية -: أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة.

وحكم الهدية عند سائر الأمانات: كحكم الوديعة.

قاله فى القاعدة الخمسين بعد المائة.

قوله: ﴿وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوكِلَ فِى ذَلِكَ مَنْ لاَ يُعْرَفُ أَنَّه وَكِيلُهُ﴾. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى [١]، والشرح [٢]، والوجيز، وغيرهم من الأصحاب.

وقدمه فى الفروع.

وجعلها الشريف وأبو الخطاب: كالهدية.

وجزم به فى الرعاية. كالوالى.

وسأله حرب: هل للقاضى والوالى أن يتجر؟ قال: لا. إلا أنه شدد فى الوالى.

فائدة: قوله: ﴿وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيَادَةُ الْمَرْضَى وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ. مَا لَمْ تَشْغَلْهُ عَنِ الْحُكْمِ﴾. وذكر فى الترغيب: ويودع الغازى، والحاج.قاله فى الرعاية.

وزاد: وله زيارة أهله وإخوانه الصلحاء، ما لم يشتغل عن الحكم.

قوله: ﴿وَلَهُ حُضُورُ الْوَلاَئِمِ﴾.

يعنى: من غير كراهة. وهو المذهب.

قال فى المحرر [٣]، والفروع، وغيرهما: وهو فى الدعوات كغيره.

وقال أبو الخطاب: تكره له المسارعة إلى غير وليمة عرس. ويجوز له ذلك.

وقال فى الترغيب: يكره.

قال فى الرعاية: كما لو قصد رياء، أو كانت لخصم.

وقدم فى الترغيب: لا يلزمه حضور وليمة العرس.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال (ولا ينبغى للقاضى أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال «ما عدل والٍ اتجر فى رعيته أبداً» ولأنه يعرف فيحابى فيكون كالهدية ولأن ذلك يشغله عن النظر فى أمور الناس. المغنى (١١/٤٣٩).

(٢) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٠٤).

(٣) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠٥).

قوله: ﴿فَإِنْ كَثُرَتْ: تَرَكَهَا كلّهَا، وَلَمْ يُجِبْ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ﴾.

قال القاضي وغيره: لا يجيب بعضهم دون بعض بلا عذر. وهو صحيح.

وذكر المصنف، وصاحب الترغيب، وجماعة: إن كثرت الولائم صان نفسه. وتركها.

قال في الفروع: ولم يذكروا: لو تضيف رجلا. قال: ولعل كلامهم يجوز. ويتوجه كالمقرض. ولعله أولى.

قوله: ﴿وَيَتَّخِذُ كاتِبا مُسْلِما مُكَلّفًا عَدْلاً حَافِظا عَالما﴾.

ولم يذكر في الفروع «مكلفا».

وقال: ويتوجه فيه ما في عامل الزكاة.

وقال في الكافي [1]: عارفاً.

قال في المصنف [2].والشارح [3] : وينبغي أن يكون وافر العقل، ورعاً نزهاً. ويستحب أن يكون فقهياً جيد الخط، حراً. وإن كان عبداً جاز.

فائدة: اتخاذ الكاتب على سبيل الإباحة. على الصحيح من المذهب.

قدمه في الفروع.

ويحتمله كلام المصنف هنا.

واختار المصنف، والشارح: أن ذلك مستحب.

وجزم به الزركشي.

قوله: ﴿وَلاَ يُحْكُمُ لِنَفْسِهِ، وَلاَ لِمنْ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ. وَيَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ﴾.

حكمه لنفسه: لا يجوز ولا يصح بلا نزاع.

وحكمه لمن لا تقبل شهادة له: لا يجوز أيضاً ولا ينفذ. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وحكاه القاضي عياض إجماعاً.

---

(١) ذكره في الكافي فقال (ومن شرط الكاتب أن يكون عارفا بما يكاتب به القضاة من الأحكام. الكافي (٢٢٩/٤).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. المغني (٤٢٩/١١).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٤٠٦/١١).

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وقال أبو بكر: يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. ذكرها في المبهج.

وقيل: يجوز بين والديه وولديه. وما هو ببعيد.

وأطلق في المحرر [١] جواز حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهين.

فوائد

الأولى: يحكم ليتيمه. على قول أبي بكر. قاله في الترغيب.

وقيل: وعلى قول غيره أيضاً.

قال في الرعاية: فإن صار وصيُّ اليتيم حاكما: حكم له بشروطه.

وقيل: لا.

الثانية: يجوز أن يستخلف والده وولده، كحكمه لغيره بشهادتهما.

ذكره أبو الخطاب، وابن الزغواني، وأبو الوفاء.

وزاد: إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمة. ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما ريبة، ولم يثبت بطريق التزكية.

وقيل: ليس له استخلافهما.

قال في الرعاية، قلت: إن جازت شهادته لهما وتزكيتهما: جاز، وإلا فلا.

الثالثة: ليس له الحكم على عدوه. قولا واحداً. وله أن يفتي عليه.

على الصحيح من المذهب.

وقيل: ليس له ذلك. كما تقدم في أحكام المفتي.

الرابعة: قوله: ﴿فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ نَظَرَ بَيْنَهُما﴾. بلا نزاع.

فإن كان حبس لتعدل البينة، فإعادته مبنية على حبسه في ذلك.

قال في الفروع: ويتوجه إعادته.

وقال في الرعاية: تعاد إن كان الأول حكم به. مع أنه ذكر: أن إطلاق المحبوس حكم.

---

(١) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٠٥).

قال فى الفروع: ويتوجه أنه كفعله، وأن مثله: تقدير مدة حبسه ونحوه.

قال: والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه، وإلا فأمره وإذنه حكم يرفع الخلاف. كما يأتى.

قوله: ﴿فَإِنْ كانَ حُبِسَ فِي تُهْمَةٍ، أَو افْتِياتٍ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ: خُلِّيَ سَبِيلُهُ﴾.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى، والشرح [1]، والوجيز،و شرح ابن منجا، وغيرهم.

قال المصنف، والشارح: لأن المقصود بحبسه التأديب. وقد حصل.

وقال ابن منجا: لأن بقاءه فى الحبس ظلم.

قلت: فى هذا نظر.

وقال فى المحرر [2]، وغيره: وإن حبسه تعذيرا أو تهمة: خلاه، أو أبقاه بقدر ما يرى.

وكذا قال فى الفروع، وغيره.

قلت: وهو الصواب.

ولعله مراد من أطلق.

وتعليل الشارح يدل عليه.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ خَصْمٌ، وَقَالَ: حُبِسْتُ ظُلْما، وَلاَ حَقّ عَلَيَّ، وَلاَ خَصْمَ لِي: نادَى بِذَلِكَ ثَلاَثا. فَإِنْ حَضَرَ لَهُ خَصْمٌ، وَإِلاّ أَحْلَفَهُ وَخَلّى سَبِيلهُ﴾.

وكذا قال فى الوجيز،ومنتخب الأدمى، والنظم، والحاوى، وغيرهم.

وأقره الشارح، وابن منجا على ذلك.

وقال فى الهداية،والمذهب، والمحرر [3]، والفروع، وغيرهم: نودى بذلك ولم يذكروا «ثلاثا».

قلت: يحتمل أن مراد من قيد بالثلاث: أنه يشتهر بذلك، ويظهر له غريم إن كان، فى الغالب.

---

(١) قطع به فى الشرح فقال (وإن كان حبس فى تهمة أو افتيات على القاضى قبله خلى سبيله لأن المقصودبحبسه التأديب وقد حصل) الشرح (١١/٤١٠).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠٥).

(٣) لم يذكر بالفعل فى المحرر (الثلاث). المحرر(٢/٢٠٥)

ومراد من لم يقيد: أنه ينادى عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم. ويحصل ذلك فى الغالب فى ثلاث.

فيكون المعنى فى الحقيقة واحداً. وكلامهم متفق.

لكن حكى فى الرعايتين القولين. وقدم عدم التقييد بالثلاث.

فظاهره. التنافى بينهما.

فوائد

الأولى: لو كان خصمه غائباً: أبقاه حتى يبعث إليه. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع، والرعايتين.

وقيل: يخلى سبيله، كما لو جهل مكانه، أو تأخر بلا عذر.

قلت: وهو ضعيف.

وقال فى الفروع: والأولى: ألاَّ يطلقه إلا بكفيل.

واختاره فى الرعايتين.

قلت: وهو عين الصواب. إذا قلنا: يطلق.

الثانية: لو حبس بقيمة كلب، أو خمر ذمى. فقيل: يخلى سبيله.

وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقال: إن صدقه غريمه.

واختاره القاضى، وغيره.

وقدمه الشارح [(١)].

وهو ظاهر ما قدمه فى المغنى [(٢)].

وقيل: يبقى.

وأطلقهما فى الفروع.

وقيل: يقف ليصطلحا على شىء.

وجزم فى الفصول: أنه يرجع إلى الحاكم الجديد.

---

(١) ذكره فى الشرح مقدما فقال (ذكر القاضى. أنه يطلقه لأن غرم هذا ليس بواجب). الشرح (١١/٤١٠).

(٢) قدمه فى المغنى كما فى الشرح النقطة السابقة. المغنى (١١/٣٩٢).

الثالثة: إطلاق الحاكم المحبوسَ من الحبس أو غيره: حكم.

جزم به فى الرعاية، والفروع.

وكذا أمره بإراقة نبيذ.

ذكره فى الأحكام السلطانية فى المحتسب.

وتقدم فى «باب الصلح» أن إذنه فى ميزاب وبناء وغيره: يمنع الضمان. لأنه كإذن الجميع.

ومن منع، فلأنه ليس له عنده أن يأذن. لا لأن إذنه لا يرفع الخلاف. ولهذا يرجع بإذنه فى قضاء دين ونفقة وغير ذلك. ولا يضمن بإذنه فى النفقة على لقيط وغيره بلا خلاف، وإن ضمن لعدمها.

ولهذا إذن الحاكم فى أمر مختلف فيه: كاف بلا خلاف.

وسبق كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله: أن الحاكم ليس هو الفاسخ. وإنما يأذن له ويحكم له.فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ، فعقد أو فسخ: لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته، بلا نزاع، لكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعله. وهل فعله حكم؟ فيه الخلاف المشهور. انتهى.

وقال فى الرعاية: وإن ثبت عليه قود لزيد. فأمر بقتله، ولم يقل «حكمت به» أو أمر رب الدين الثابت أن يأخذه من مال المديون. ولم يقل «حكمت به» احتمل وجهين، وكذا حبسه وإذنه فى القتل وأخذ الدين. انتهى.

الرابعة: فعله حكم.

قاله فى الفروع، وغيره.

وقد ذكر الأصحاب فى حِمَىالأئمة: أن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه، كما لا يجوز نقض حكمه.

وذكروا – خلاف المصنف –: أن الميزاب ونحوه يجوز بإذن. واحتجوا بنصبه – عليه أفضل الصلاة والسلام – ميزاب العباس رضى الله عنه.

وقال المصنف فى المغنى [١]، وغيره فى «بيع ما فتح عنوة» إن باعه الإمام لمصلحة رآها: صح. لأن فعل الإمام كحكم الحاكم.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه فى (مباحث بيع أرض الخراج) المغنى (٢/٥٨٧).

وقال فى المغنى [١] أيضاً: لا شفعة فيها، إلا أن يحكم ببيعها حاكم، أو يفعله الإمام أو نائبه.

وقال فى المغنى [٢] أيضا: إنَّ تركها بلا قسمة وقفٌ لها. وأن ما فعله الأئمة ليس لأحد نقضه.

واختار أبو الخطاب رواية: أن الكافر لا يملك مال مسلم بالقهر.

وقال: إنما منعه منه بعد القسمة. لأن قسمة الإمام تجرى مجرى الحكم. انتهى.

وفعله حكم، كتزويج يتيمة، وشراء عين غائبة، وعقد نكاح بلا ولىّ.

وذكره المصنف فى عقد النكاح بلا ولىّ، وغيره.

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله أصح الوجهين.

وذكر الأزجى - فيمن أقر لزيد، فلم يصدقه. وقلنا: يأخذه الحاكم. ثم ادعاه المقر - لم يصح. لأن قبض الحاكم بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه.

وذكر الأصحاب فى القسمة المطلقة المنسية: أن قرعة الحاكم كحكمه لا سبيل إلى نقضه.

وقال القاضى فى التعليق، والمجد فى المحرر: فعله حكم إن حكم به هو، أو غيره، وفاقاً، كفتياه.

فإذا قال «حكمت بصحته» نفذ حكمه باتفاق الأئمة. قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال ابن القيم فى أعلام الموقعين: فتيا الحاكم ليست حكماً منه. فلو حكم غيره بغير ما أفتى: لم يكن نقضاً لحكمه، ولا هى كالحكم. ولهذا يجوز أن يفتى للحاضر والغائب، ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز. انتهى.

وقال فى المستوعب: حكمه يلزم بأحد ثلاثة ألفاظ «ألزمتك» أو «قضيت له عليك» أو «أخرج إليه منه» وإقراره ليس كحكمه.

الخامسة: قوله: ﴿ثُمَّ يَنْظُرُ فِى أَمْرِ الأَيْتامِ وَالْمَجَانِينِ وَالوُقُوفِ﴾.

بلا نزاع. وكذا الوصايا.

---

(١) قطع به فى المغنى فى باب الشفعة ثم قال (فإن فعل ذلك ثبتت فيه الشفعة لأنه فصل مختلف فيه ومتى حكم الحاكم فى المختلف فيه بشىء نفذ حكمه والله أعلم) المغنى (٥٥٣/٥).

(٢) قطع به المصنف فى المغنى (حكم الأرض التى جلى أهلها) المغنى (٥٨٣/٢).

فلو نفذ الأول وصيته: لم يُعَدْ لَهُ، لأن الظاهر معرفة أهليته. لكن يراعيه.

قال فى الفروع: فدل أن إثبات صفة – كعدالة وجرح وأهلية وصية وغيرها – حكم. خلافا لمالك رحمه الله، يقبله حاكم خلافاً لمالك. وأن له إثبات حلافه.

وقد ذكر الأصحاب: أنه إذا بان فسق الشاهد: يعمل بعلمه فى عدالته. أو بحكم.

وقال فى الرعايتين هنا: وينظر فى أموال الغياب.

زاد فى الرعاية الكبرى: وكل ضالة ولقطة، حتى الإبل ونحوها. انتهى. وقد ذكر الأصحاب – منهم: المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر الباب الذى بعد هذا –: إذا ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب، وله مال فى ذمة فلان، أو دين عليه. وثبت ذلك: أنه يأخذ مال الغائب. على الصحيح من المذهب. ويدفع إلى الأخ الحاضر نصيبه.

وتقدم فى «باب ميراث المفقود» أن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال: إذا حصل لأسير من وقف شىء: تسلمه، وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه جميعه.

واقتصر عليه فى الفروع.

السادسة: من كان من أمناء الحاكم للأطفال، أو الوصايا التى لاوصى لها. ونحوه بحاله: أقره. لأن الذى قبله ولاه. ومن فسق: عزله. ويضم إلى الضعيف أميناً.

وجزم به فى المغنى [(١)]، والشرح [(٢)]، وغيرهما.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

قال فى الفروع: ويتوجه أنها مسألة النائب.

وجعل فى الترغيب أمناء الأطفال كنائبه فى الخلاف، وأنه يضم إلى وصى فاسق أو ضعيف أميناً. وله إبداله.

تنبيه: ظاهر قوله ﴿ثُمَّ يَنْظُرُ فِي حَالِ القَاضِي قَبْلَهُ﴾.

وجوب النظر فى أحكام من قبله. لأنه عطفه على النظر فى أمر الأيتام والمجانين والوقوف.

وتابع فى ذلك صاحب الهداية فيها وغيره.

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٣٩٣/١١).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٤١١/١١).

وهو ظاهر الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: له النظر فى ذلك من غير وجوب. وهو المذهب.

قال فى الفروع: وله – فى الأصح – النظر فى حال من قبله.

قال الزركشى: وقوة كلام الخرقى تقتضى: أنه لا يجب عليه تتبع قضايا من قبله، وهو ظاهر المحرر [١]. وقدمه الزركشى.

وجزم به فى الشرح [٢].

وقيل: ليس له النظر فى حال من قبله البتة.

قوله: ﴿فَإِنْ كانَ مِمّنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ: لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ، إلاّ مَا خالَفَ نَصّ كِتَابٍ أَوْ سُنّةٍ﴾.

كقتل المسلم بالكافر. نص عليه، فيلزمه نقضه. نص عليه.

إذا علمت ذلك، فالصحيح من المذهب: أنه ينقض حكمه إذا خالف سنة، سواء كانت متواترة أو آحاداً. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: لا ينقض حكمه إذا خالف سنة غير متواترة.

قوله: ﴿أَوْ إجْمَاعًا﴾.

الإجماع إجماعان: إجماع قطعى، وإجماع ظنى.

فإذا خالف حكمه إجماعاً قطعياً: نقض حكمه قطعاً.

وإن لم يكن قطعيا: لم ينقض. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع.

وقيل: ينقض.

---

(١) ذكره فى المحرر فقال (ولا ينقض من أحكام القاضى قبله إلا ما ينقض حكمه غيره) المحرر (٢/٢٠٥).

(٢) قطع فى الشرح فقال (ولا يجب على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها وأنه لا يتولى القضاء إلا من هو من أهل الولاية). الشرح (١١/٤١٢).

وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وكلام الوجيز، والشرح [١]، وغيرهم من الأصحاب.

تنبيه: صرح المصنف: أنه لا ينقض الحكم إذا خالف القياس. وهو صحيح. وهو المذهب مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

وقيل: ينقض إذا خالف قياساً جلياً، وفاقاً لمالك والشافعي رحمهما الله.

واختاره في الرعايتين.

وقال: أو خالف حكم غيره قبله.

قال: وكذا ينقض من حكم بفسقه، وحاكم متول غيره.

وقيل: إن خالف قياساً، أو سنة، أو إجماعاً في حقوق الله تعالى - كطلاق وعتق- نقضه.

وإن كان في حق آدمي: لم ينقضه إلا بطلب ربه.

وجزم به في المجرد، والمغني [٢]، والشرح [٣].

فائدة: لو حكم بشاهد ويمين: لم ينقض.

وذكره القرافي إجماعاً.

وينقض حكمه بما لم يعتقده، وفاقا للأئمة الأربعة.

وحكاه القرفي أيضاً إجماعا.

وقال في الإرشاد: وهل ينقض بمخالفة قول صاحب؟ يتوجه نقضه إن جعل حجة كالنص، وإلا فلا.

قال في القاعدة الثامنة والستين: لو حكم في مسألة - مختلف فيها - بما يرى أن الحق في غيره: أثم وعصى بذلك. ولم ينقض حكمه، إلا أن يكون مخالفاً لنص صريح. وذكره ابن أبي موسى.

وقال السامري: ينقض حكمه.

نقل ابن الحكم: إن أخذ بقول صحابي، وأخذ آخر بقول تابعي. فهذا يرد

---

(١) قطع به في الشرح فقال (فما وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتابا ولا سنة ولا إجماعا لم يجز نقضه وإن كان مخالفاً لأحد هذه الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالعتاق والطلاق نقضه لأن له النظر في حقوق الله تعالى وإن كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه). الشرح (٤١٢/١١).

(٢) ذكره في المغني بنصه وتمامه. المغني (٤٠٧/١١).

(٣) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٤١٢/١١).

حكمه. لأنه حكم تجوز وتأول الخطأ.

ونقل أبو طالب: فأما إذا أخطأ بلا تأويل، فليرده. ويطلب صاحبه حتى يرده فيقضى بحق.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لاَ يَصْلُحُ: نَقْضَ أَحْكَامَهُ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

نقل عبد الله: إن لم يكن عدلا، لم يجز حكمه.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين، والشرح [١]، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع وغيرهم.

قال فى تجريد العناية: هذا الأشهر.

ويحتمل ألاّ ينقض الصواب منها.

واختاره المصنف، وابن عبدوس فى تذكرته، والشيخ تقى الدين رحمهم الله وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وقدمه فى الترغيب.

وهو ظاهر كلام الخرقى، وأبى بكر، وابن عقيل، وابن البنا، حيث أطلق: أنه لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا.

قلت: وهو الصواب.

وعليه عمل الناس من مدد.

ولا يسع الناس غيره.

وهو قول أبى حنيفة، ومالك رحمهما الله.

وأما إذاخالفت الصواب: فإنها تنقض بلا نزاع.

قال فى الرعاية: ولو ساغ فيها الاجتهاد.

فائدتان

إحداهما: حكمه بالشىء حكم بلازمه.

---

(١) ذكره فى الشرح ، مقدما فقال (أما إذا كان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقض قضاياه كلها ما أخطأ فيها وما أصاب ذكره أبو الخطاب) الشرح (٤١٥/١١).

ذكره الأصحاب فى المفقود.

قال فى الفروع: ويتوجه وجه.

يعنى: أن الحكم بالشيء لا يكون حكما بلازمه.

وقال فى الانتصار – فى لعان عبد، فى إعادة فاسق – شهادته لا تقبل. لأن رده لها حكم بالرد فقبولها نقض له. فلا يجوز بخلاف رد صبى وعبد، لإلغاء قولهما.

وقال فى الانتصار أيضاً – فى شهادة فى نكاح – لو قبلت لم يكن نقضا للأول. فإن سبب الأول الفسق، وزال ظاهراً، لقبول سائر شهاداته.

وإذا تغيرت صفة الواقعة فتغير القضاء بها: لم يكن نقضاً للقضاء الأول، بل ردت للتهمة. لأنه صار خصما فيه. فكأنه شهد لنفسه، أو لوَلِيِّه.

وقال فى المغنى [(١)]: رد شهادة الفاسق باجتهاده. فقبولها نقض له.

وقال الإمام أحمد – رحمه الله – فى رد عبد لأن الحكم قد مضى، والمخالفة فى قضية واحدة نقض مع العلم.

وإن حكم ببينة خارج، أو جهل علمه بينة داخل: لم ينقض. لأن الأصل جريه على العدل والصحة.

ذكره المصنف فى المغنى فى آخر فصول «من ادعى شيئاً فى يد غيره».

قال فى الفروع: ويتوجه وجه، يعنى بنقضه.

الثانية: ثبوت الشيء عند الحاكم ليس حكماً به. على ما ذكروه فى صفة السجل ، وفى كتاب القاضى على ما يأتى.

وكلام القاضى هناك يخالفه.

قال ذلك فى الفروع.

وقد دل كلامه فى الفروع – فى «باب كتاب القاضى إلى القاضى» – أن فى الثبوت خلافا: هل هو حكم أم لا؟ بقوله فى أوائل الباب: فإن حكم المالكى – للخلاف فى العمل بالخط –: فلحنبلى تنفيذه. وإن لم يحكم المالكى، بل قال «ثبت كذا» فكذلك. لأن الثبوت عند المالكى حكم.

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١١/ ٤٢٠).

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكما: نفذه. وإلا فالخلاف.

ويأتى فى آخر الباب الذى يليه: هل تنفيذ الحاكم حكم، أم لا؟.

قوله: ﴿وَإِذَا اسْتَعْدَاهُ أَحَدٌ عَلَى خَصْمٍ لَهُ: أَحْضَرَهُ﴾.

يعنى يلزمه إحضاره.

وهذا المذهب.

وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الهداية: هذا اختيار عامة شيوخنا.

قال فى الخلاصة: وهو الأصح.

قال الناظم: وهو الأقوى.

قال ابن منجا فى شرحه: وهو المذهب.

واختاره أبو بكر، والمصنف، والشارح، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: لا يحضره حتى يعلم أن لما ادعاه أصلا.

وقدمه فى الحاوى.

وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الصغرى.

وصححه فى النظم.

وأطلقهما فى الهداية، والشرح [1]، والرعاية الكبرى، والمحرر [2].

فلو كان لما ادعاه أصلا، بأن كان بينهما معاملة: أحضره.

وفى اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره وجهان.

وأطلقهما فى المحرر [3]، والرعاية الكبرى.

---

(١) ذكر الإطلاق فى الشرح (إحداهما:-أنه يلزم القاضى أن يعديه ويستدعى خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستعدى ممن يعامل المستعدى عليه أولا يعامله كالفقير يدعى على ذى ثروة وهيئة ،نص على هذا. الثانية – لا يستعديه إلا ان تعلم بينهما معاملة ويبين أن لما أعاده أصلا) الشرح (١١/٤١٥).

(٢) ذكر الإطلاق فى المحرر على وجهين. المحرر(٢/٢٠٥).

(٣) انظر المحرر (٢/٢٠٥)

قال في الفروع: ومن استعداه على خصم في البلد: لزمه إحضاره.

وقيل: إن حرر دعواه.

وقال في المحرر [١]: ومن استعداه على خصم حاضر في البلد: أحضره. لكن في اعتبار تحرير الدعوى وجهان.

فظاهر كلام صاحب المحرر، والفروع:أن المسألتين مسألة واحدة.

وجعلا الخلاف فيها وجهين.

وحكى صاحب الهداية، والمذهب، والمصنف، وغيرهم: هل يشترط في حضور الخصم أن يعلم أن لما ادعاه الشاكي أصلا أم لا؟

ولم يذكروا تحرير الدعوى.

فالظاهر: أن هذه مسألة وهذه مسألة.

فعلى القول بأنه يشترط أن يعلم أن لما ادعاه أصلا: يحضره. لكن في اعتبار تحرير الدعوى قبل إحضاره الوجهين.

وذكرهما في الرعاية الكبرى مسألتين.

فقال: وإن ادعى على حاضر في البلد، فهل له أن يحضره قبل أن يعلم أن بينهما معاملة فيما ادعاه؟ على روايتين.

وإن كان بينهما معاملة: أحضره، أو وكيله.

وفي اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره: وجهان. انتهى.

وهو الصواب.

وذكر في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير: المسألة الثانية طريقة.

فائدتان

إحداهما: لا يعدى حاكم في مثل مالا تتبعه الهبة. على الصحيح من المذهب.

وقال في عيون المسائل: ولا ينبغي للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه خصمه. هكذا ورد عن النبي ﷺ.

الثانية: متى لم يحضره: لم يرخص له في تخلفه. وإلا أعلم به الوالي. ومتى حضر، فله تأديبه بما يراه.

---

(١) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٠٥)

تنبيه: مراد المصنف هنا وغيره: إذا استعداه على حاضر في البلد.

أما إن كان المدعى عليه غائباً: فيأتي في كلام المصنف في أول الفصل الثالث من الباب الآتي بعد هذا.

وكذا إذا كان غائباً عن المجلس. ويأتي هناك أيضاً.

قوله: **﴿وَإِن اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ: سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ فَإِنْ قَالَ: لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُعَامَلَةٍ، أَوْ رِشْوَةٍ: رَاسَلَهُ. فَإِن اعْتَرَفَ بِذَلِكَ: أَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ. وَإِنْ أَنْكَرَهُ، وَقَالَ: إنّما يُرِيدُ بِذَلِكَ تَبْذِيلِي : فَإِنِ عَرَفَ لما ادّعَاهُ أَصْلاً: أَحْضَرَهُ. وَإِلاَّ فَهَلْ يُحْضِرهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.**

يعني: وإن لم يعرف لما ادعاه أصلا.

واعلم أنه إذا ادعى على القاضي المعزول. فالصحيح من المذهب: أنه يعتبر تحرير الدعوى في حقه.

جزم به في المحرر [(١)]، والوجيز، والرعايتين.

قال في الفروع: ويعتبر تحريرها في حاكم معزول في الأصح.

وقيل: هو كغيره.

قال في الشرح [(٢)]: وإن ادعى عليه الجور في الحكم، وكان للمدعي بينة: أحضره. وحكم بالبينة.

وإن لم يكن معه بينة: ففي إحضاره وجهان. انتهى.

وعنه: متى بعدت الدعوى عرفاً: لم يحضره حتى يحررها، ويبين أصلها.

وزاد في المحرر [(٣)] – في هذه الرواية – فقال: وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله إذا بعدت الدعوى عليه في العرف: لم يحضره، حتى يحرر ويبين أصلها.

وعنه: متى تبين، أحضره. وإلا فلا.

تنبيه: لا بد من مراسلته قبل إحضاره على كل قول. على الصحيح من المذهب.

صححه في تصحيح المحرر.

قال في الفروع: ويراسله في الأصح.

---

(١) قطع به في المحرر فقال (إلا أن يكون الحاكم معزولا فيعتبر تحرير الدعوى في حقه) المحرر(٢/٢٠٥)

(٢) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٤١٦)

(٣) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٠٦)

قال ابن منجا فى شرحه: ومراسلته أظهر.

قال الناظم: وراسل فى الأقوى.

وجزم به كثير من الأصحاب. منهم: صاحب الوجيز.

وقدمه فى الرعايه الكبرى.

وقيل: يحضره من غير مراسلة.

وهو رواية فى الرعاية.

وهو ظاهر كلام المصنف فى المغنى [١]. فإنه لم يذكر المراسلة.

بل قال: إن ذكر المستعدى: أنه يدعى عليه حقاً من دين، أو غصب: أعداه عليه، كغير القاضى.

وأطلقهما فى المحرر [٢]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿فإِنْ قَالَ: حَكَمَ عَلَيَّ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ، فَأَنْكَرَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُه بِغَيْرِ يَمِينٍ﴾.

وهو المذهب.

جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٣]، والمحرر [٤]، والشرح [٥]، وشرح ابن منجا، والرعاية، والحاوى، والوجيز، وغيرهم.

وقيل: لا يقبل قوله إلا بيمينه.

فائدة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: تخصيص الحاكم المعزول بتحرير الدعوى فى حقه : لامعنى له ؛ فإن الخليفة ونحوه معناه. وكذلك العالم الكبير والشيخ المتبوع.

قلت: وهذا عين الصواب.

وكلامهم لا يخالف ذلك. والتعليل يدل على ذلك.

وقد قال فى الرعاية الكبرى: وكذلك الخلاف والحكم فى كل من خيف تبذيله، ونقص حرمته بإحضاره، إذا بعدت الدعوى عليه عرفاً.

---

(١) انظر المغنى (١١/٤١٣)

(٢) ذكره فى المحرر فقال (وفى إحضاره قبل مراسلته وجهان) المحرر(٢/٢٠٦)

(٣) قطع به فى المغنى ثم قال (لأن قول القاضى مقبول بعد العزل كما يقبل فى ولايته) المغنى (١١/٤١٤)

(٤) ذكره فى المحرر (٢/٢١١)

(٥) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤١٧)

قال: كسوقى ادّعى: أنه تزوج بنت سلطان كبير، أو استأجره لخدمته.

وتقدم: أن ذلك رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى الخلاصة - بعد أن ذكر حكم القاضى المعزول -: وكذلك ذوو الأقدار.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ الحاكِمُ المعْزُولُ: كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وِلاَيَتِى لِفُلاَن بِحَقٍّ: قُبِلَ﴾.

هذا المذهب. سواء ذكر مستنده، أولا.

جزم به القاضى فى جامعه، وأبو الخطاب فى خلافيه الكبير والصغير، وابن عقيل فى تذكرته، وصاحب الوجيز، وغيرهم.

واختاره الخرقى، والمصنف، والشارح.

قال فى تجريد العناية : وكذا يقبل بعد عزله فى الأظهر .

قدمه فى المحرر [(١)]، والشرح [(٢)]، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وقيده فى الفروع بالعدل. وهو أولى.

وأطلق أكثرهم.

﴿ويَحْتَمِلُ أَلاَّ يُقْبَلَ﴾. وهو لأبى الخطاب.

قال المصنف: وقول القاضى فى فروع هذه المسألة: يقتضى ألاَّ يقبل قوله هنا.

فعلى هذا الاحتمال: هو كالشاهد.

قال فى المحرر [(٣)]: ويحتمل ألاَّ يقبل إلا على وجه الشهادة إذاكان عن إقرار.

وقال فى الرعاية: ويحتمل رده، إلا إذا استشهد مع عدل آخر عند حاكم غيره: أن حاكماً حكم به، أو أنه حكم حاكم جائز الحكم. ولم يذكر نفسه. ثم حكى احتمال المحرم قولا. انتهى.

وقيل: ليس هو كشاهد.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٢١١)

(٢) قدمه فى الشرح فقال - فقال (قبل قوله وبه قال إسحاق - لأنه لو كتب إلى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول كتابه فكذلك هذا ولأنه أخبر بما حكم به. وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته) الشرح (١١/٤١٧)

(٣) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢١١)

وجزم به فى الروضة. فلا بد من شاهدين سواه.

ويأتى فى كلام المصنف «إذا أخبر الحاكم فى حال ولايته: أنه حكم لفلان بكذا» فى آخر الباب الآتى بعد هذا.

وهو قوله: «وإن ادعى إنسان: أن الحاكم حكم له، فصدق: قبل قول الحاكم» فعلى المذهب: من شرط قبول قوله: ألاَّ يتهم.

ذكره أبو الخطاب، وغيره. نقله الزركشى.

تنبيه: قال القاضى مجد الدين: قبول قوله مقيد بما إذا لم يشتمل على إبطال حكم حاكم آخر. فلو حكم حنفى برجوع واقف على نفسه. فأخبر حاكم حنبلى: أنه كان حكم قبل حكم الحنفى بصحة الوقف المذكور: لم يقبل.

نقله القاضى محب الدين فى حواشى الفروع. وقال: هذا تقييد حسن ينبغى اعتماده.

وقال القاضى محب الدين: ومقتضى إطلاق الفقهاء: قبول قوله.

فلو كانت العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود، ولو قيد ذلك بما إذا لم يكن عادة: كان متجهاً. لوقوع الريبة، لمخالفته للعادة. انتهى.

قلت: ليس الأمر كذلك. بل يرجع إلى صفة الحاكم.

ويدل عليه ما قاله أبو الخطاب وغيره. على ما تقدم.

فوائد

الأولى: قال الشيخ تقى الدين - رحمه الله تعالى - كتابه فى غير عمله، أو بعد عزله: كخبره.

ويأتى ذلك أيضاً.

الثانى: نظير مسألة إخبار الحاكم فى حال الولاية والعزل: أمير الجهاد، وأمين الصدقة، وناظر الوقف.

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

واقتصر عليه فى الفروع.

قال في الانتصار: كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به.

الثالثة: لو أخبره حاكم آخر بحكم أو ثبوت في عملهما: عمل به في غيبة المخبر على الصحيح من المذهب.

قدمه في الفروع.

وقال في الرعاية: عمل به مع غيبة المخبر عن المجلس.

الرابعة: يقبل خبر الحاكم لحاكم آخر في غير عملهما، وفي عمل أحدهما. على الصحيح من المذهب.

وهو ظاهر كلام الخرقي.

واختاره ابن حمدان.

وصححه في النظم.

قال الزركشي: وإليه ميل أبي محمد.

وقدمه في الشرح [1]، والفروع، وابن رزين، والزركشي.

وعند القاضي لا يقبل في ذلك كله إلا أن يخبر في عمله حاكما في غير عمله، فيعمل به إذا بلغ عمله. وجاز حكمه بعلمه.

وقدمه في المحرر [2]، والرعايتين.

وجزم به في الوجيز، والمنور، والترغيب.

ثم قال: وإن كانا في ولاية المخبر: فوجهان.

وفيه أيضاً، إذا قال: سمعت البينة فاحكم، لا فائدة له مع حياة البينة. بل عند العجز عنها.

فعلى قول القاضي، ومن تابعه: يفرق بين هذه المسألة، وبين ما إذا قال الحاكم المعزول «كنت حكمت في ولايتي لفلان بكذا» أنه يقبل هناك. ولا يقبل هنا.

فقال الزركشي: وكأن الفرق ما يحصل من الضرر بترك قبول قول المعزول، بخلاف هذا.

---

(١) ذكره في الشرح مقدما "يقبل وهو ظاهر كلام الخرقي لأنه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية فلأن يقبل مع بقائها في غير موضع ولايته أولى. الشرح (٤١٩/١١)

(٢) ذكره في المحرر مقدما. المحرر (٢١١/٢)

قوله: ﴿وَإِنِ ادّعَى عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرْزَةٍ لَمْ يُحْضِرهَا. وَأَمَرَهَا بالتوْكِيلِ﴾.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقطع به الأكثر.

وأطلق ابن شهاب وغيره: إحضارها. لأن حق الآدمى مبناه على الشُّح والضيق ولأن معها أمين الحاكم. فلا يحصل معه خيفة الفجور. والمدة يسيرة، كسفرها من محلة إلى محلة. ولأنها لم تنشئ هى. إنما أنشئ بها.

واختار أبو الخطاب: إن تعذر حصول الحق بدون إحضارها: أحضرها. وذكر القاضى: أن الحاكم يبعث من يقضى بينها وبين خصمها.

فوائد

الأولى: لا يعتبر لامرأة برزة فى حضورها محرمٌ. نص عليه.

وجزم به الأصحاب.

وغيرها: توكل، كما تقدم.

وأطلق فى الانتصار: فى المرأة. واختاره إن تعذر الحق بدون حضورها. كما تقدم.

الثانية: «البرزة» هى التى تبرز لحوائجها.

قاله المصنف، والشارح [(١)]، والناظم، وصاحب الفروع، وغيرهم.

وقال فى المطالع: هى الكهلة التى لا تحتجب احتجاب الشواب.

و«المخدرة» بخلافها.

وقال فى الترغيب: إن خرجت للعزاء والزيارات ولم تكثر، فهى مخدرة.

الثالثة: المريض يوكل كالمخدرة.

قوله: ﴿وَإِنِ ادّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِى مَوْضِعٍ لاَحَاكِمَ فِيهِ: كَتَبَ إِلَى ثِقاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، لِيَتَوسَّطُوا بَيْنَهُماَ. فِإنْ لَمْ يَقْبَلُوا، قِيْلَ لِلْخَصْمِ: حَقّقْ مَا تَدَّعِيهِ. ثُمَّ يُحْضِرُهُ، وَإِنْ بَعُدَتِ الَمسَافَةُ﴾.

وهذا المذهب.

وجزم به فى المحرر [(٢)]، والنظم، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وشرح ابن منجا، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والمستوعب.

---

(١) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٤١٩/١١)

(٢) قطع به فى المحرر. المحرر(٢١٠/٢)

وقدمه في المغنى [١]، والشرح [٢] - ونصراه - والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: يحضره من مسافة قصر فأقل.

وقيل: لا يحضره إلا إذا كان لدون مسافة القصر

وعنه: لدون يوم.

جزم به في التبصرة، وزاد: بلا مؤنة ولا مشقة.

قال الزركشي، وقيل: إن جاء وعاد في يوم: أحضر، ولو قبل تحرير الدعوى.

وقال في الترغيب: لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه.

وفي الترغيب أيضاً: يتوقف إحضاره على سماع البينة إذا كانت مما لا يقضى فيه بالنكول.

قال: وذكر بعض أصحابنا: لا يحضره مع البعد، حتى يصح عنده ما ادعاه.

وجزم به في التبصرة.

تنبيه: محل هذا إذا كان الغائب في محل ولايته.

فائدتان

إحداهما: لو ادعى قبله شهادة: لم تسمع دعواه، ولم يُعْدَ عليه، ولم يحلّف عند الأصحاب.

خلافاً للشيخ تقي الدين رحمه الله في ذلك.

قال: وهو ظاهر نقل صالح، وحنبل.

وقال: لو قال «أنا أعلمها ولا أؤديها» فظاهر.

ولو نكل لزمه ما ادعى به إن قيل: كتمانها موجب لضمان ما تلف. ولا يبعد، كما يضمن في ترك الإطعام الواجب.

الثانية: لو طلبه خصمه، أو حاكم ليحضره بمجلس الحكم: لزمه الحضور. حيث يلزم إحضاره بطلبه منه.

* * *

---

(١) ذكره في المغني مقدما فقال (من ادعى حقا على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشرائط) المغني (١١/٤٨٥).

(٢) قدمه في الشرح وأيّده كما في المغني. الشرح (١١/٤٢٠).

باب طريق الحكم وصفته

قوله: ﴿إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ خصْمَانِ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ: مَنِ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا؟ وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئَا﴾.

الصحيح من المذهب: أنه إذا جلس إليه الخصمان: أن له أن يقول «من المدعى منكما؟» وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: وله أن يسكت حتى يبدآ. والأشهر أن يقول: أيكما المدعى؟.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر [(١)]، والنظم، والرعاية، والحاوى، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى،وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقيل: لا يقوله حتى يبدآ بأنفسهما.

فإن سكتا، أو سكت الحاكم: قال القائم على رأس القاضى «من المدعى منكما؟».

فائدتان

الأولى: لا يقول الحاكم ولا القائم على رأسه لأحدهما «تكلم» لأن فى إفراده بذلك تفضيلاً له وتركا للإنصاف.

الثانية: لو بدأ أحدهما فادعى، فقال خصمه «أنا المدعى» لم يلتفت إليه ويقال له «أجب عن دعواه، ثم ادع بما شئت».

قوله: ﴿وَإِنِ ادَّعَيَا مَعًا: قُدِّمَ أَحَدُهما بِالْقُرْعَةِ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال الشارح [(٢)]: قياس المذهب: أن يقرع بينهما.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[(٣)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم.

---

(١) قطع به فى المحرر فقال (وإذا جلس إليه خصمان قال أيكما المدعى وإن سكت حتى يبتدئا جاز فمن سبق بالدعوى قدّمه) المحرر(٢/٢٠٦)

(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٤٢٢/١١)

(٣) ذكره فى المحررفقال (وإن ادعيا معا قدّم أحدهما بالقرعة فإذا انتهت حكومته سمع دعوى الآخر) المحرر(٢/٢٠٦)

وقيل: يقدم الحاكم من شاء منهما.

فائدتان

إحداهما: لا تسمع الدعوى المقلوبة. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقدمه في الفروع.

وقال: وسمعها بعضهم، واستنبطها.

قلت: الذي يظهر: أنه استنبطها من الشفعة فيما إذا ادعى الشفيع على شخص أنه اشترى الشقص،وقال «بل اتهبته» أو «ورثته» فإن القول قوله مع يمينه.

فلو نكل عن اليمين، أو قامت للشفيع بينة بالشراء: فله أخذه ودفع ثمنه.

فإن قال «لا أستحقه» قيل له: إما أن تقبل، وإما أن تبرئه. على أحد الوجوه.

وقطع به المصنف هناك.

فلو ادعى الشفيع عليه ذلك: ساغ. وكانت شبيهة بالدعوى المقلوبة.

ومثله في الشفعة أيضاً: لو أقر البائع بالبيع،وأنكر المشترى - وقلنا: تجب الشفعة - وكان البائع مقراً بقبض الثمن من المشترى. فإن الثمن الذي في يد الشفيع لا يدعيه أحد. فيقال للمشترى: إما أن تقبض، وإما أن تبرئ. على أحد الوجوه.

وتقدم ذلك في كلام المصنف.

وقال الأصحاب - ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله -: لو جاءه بالسلم قبل محله، ولا ضرر في قبضه: لزمه ذلك.

فإن امتنع من القبض. قيل له: إما أن تقبض حقك أو تبرئ منه.

فإن أبى رفع الأمر إلى الحاكم.

على ما تقدم في باب السلم.

وكذا في الكتابة.

فيستنبط من ذلك كله: صحة الدعوى المقلوبة.

الثانية: لا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف.

وقد صرح به المصنف في أول «باب الدعاوى والبينات» في قوله: «ولاتصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف». انتهى.

وتصح الدعوى على السفيه مما يؤخذ به فى حال عجزه لسفه، وبعد فَكِّ حجره. ويُحلَّف إذا أنكر.

قوله: ﴿ثمَّ يَقُولُ لِلْخَصْمِ: ما تقول فِيمَا ادّعَاهُ؟﴾.

هذا المذهب.

قال فى المحرر [(١)]، وغيره: هذا أصح.

وجزم به فى الهداية، والخلاصة، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر [(٢)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والمغنى [(٣)]، والشرح [(٤)] – ونصراه.

ويحتمل أن لا يملك سؤاله، حتى يقول المدعى «وأسأل سؤاله عن ذلك».

وفى المذهب، والمستوعب: وجهان.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف، وغيره: أن الدعوى تسمع فى القليل والكثير. وهو كذلك. وعليه جماهير الأصحاب.

وقدمه فى الفروع.

وقال فى الترغيب: لا تسمع فى مثل ما لا تتبعه الهمة، ولا يعدى حاكم فى مثل ذلك.

قوله: ﴿فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ: لَمْ يَحْكُمْ لَهُ، حَتَّى يُطَالِبَهُ المدّعِي بِالْحُكْمِ﴾.

هذا المذهب.

قال فى الفروع: ولا يحكم له إلا بسؤاله فى الأصح. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر[(٥)]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

---

(١) صححه فى المحرر فقال – (والأول أصح) المحرر(٢/٢٠٧)
(٢) ذكره فى المحررمقدما فقال (وإذا حرر المدعى دعواه سأل الحاكم خصمه عنها) المحرر(٢/٢٠٧)
(٣) قدمه فى المغنى فقال –(إذا حرر المدعى دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل أن يطلب منه المدعى ذلك لأن شاهد الحال يدل عليه لأن إحضاره والدعوى إنما يراد ليسأل الحاكم المدعى عليه) المغنى (١١/٤٥٠)
(٤) قدمه فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٢٢)
(٥) قطع به فى المحرر وذكره بنصه. المحرر (٢/٢٠٧).

قال المصنف: هكذا ذكره أصحابنا.

قال: ويحتمل أن يجوز له الحكم قبل مسألة المدعى. لأن الحال يدل على إرادته ذلك. فاكتفى بها، كما اكتفى فى مسألة المدعَى عليه الجوابَ. ولأن كثيرًا من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك. انتهى.

ومال إليه فى الكافى[1].

وقال فى الفروع أيضاً: فإن أقر حكم. قاله جماعة.

وقال فى الترغيب: إن أقر فقد ثبت. ولا يفتقر إلى قوله «قضيت» فى أحد الوجهين. بخلاف قيام البينة. لأنه يتعلق باجتهاده.

قال فى الرعاية: وقيل يثبت الحق بإقراره وبدون حكم.

فائدة: لو قال الحاكم للخصم «يستحق عليك كذا؟» فقال «نعم» لزمه.

ذكره فى الواضح، فى قول الخاطب للولى «أزَوَّجتَ؟» قال: «نعم».

قوله: ﴿وَإِنْ أَنْكَرَ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ المدَّعِي «أَقْرَضْتُهُ أَلْفاً» أَوْ «بِعْتُهُ» فَيَقُولُ «مَا أَقْرَضَنِي، وَلاَ بَاعَنِي» أَوْ «مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ مَا ادّعَاهُ، وَلاَ شَيْئا مِنْهُ» أَوْ «لاَ حَقَّ لَهُ عَلَيَّ» صَحّ الْجَوَاب﴾.

مراده: ما لم يعترف بسبب الحق.

فلو اعترف بسبب الحق، مثل لو ادعت من تعترف بأنها زوجته: المهر.

فقال «لا تستحق علىَّ شيئاً» لم يصح الجواب. ويلزمه المهر، إن لم يقم بينة بإسقاطه، كجوابه فى دعوى قرض اعترف به «لا يستحق علىَّ شيئاً».

ولهذا لو أقرت فى مرضها «لا مهر لها عليه» لم يقبل إلا ببينة: أنها أخذته. نقله مهنا.

قال فى الفروع: والمراد: أو أنها أسقطته فى الصحة. وهو كما قال.

فائدتان

إحداهما: لو قال لمدعى دينارًا «لا يستحق على حبَّة» فعند ابن عقيل: أن هذا ليس بجواب. لأنه لا يكتفى فى دفع الدعوى إلا بنص، ولا يكتفى بالظاهر.

ولهذا لو حلف «والله إنى لصادق فيما ادعيته عليه» أو حلف المنكر «إنه لكاذب فيما ادعاه علىَّ» لم يقبل.

---

(١) نصره فى الكافى ومال إليه حيث قال (لأن شاهد الحال يدل على طلب المطالبة). الكافى (٤/٢٣٧).

وعند الشيخ تقى رحمه الله: يَعُمّ الحبات، وما لم يندرج فى لفظ حبة، من باب الفَحْوى. إلا أن يقال: يعم حقيقة عرفية.

وقد تقدم فى اللعان وجهان: هل يشترط قوله: «فيما رميتها به؟».

الثانية: لو قال «لى عليك مائة» فقال: «ليس لك على مائة» فلابد أن يقول «ولا شىء منها» على الصحيح من المذهب، كاليمين.

وقيل: لا يعتبر.

فعلى الأول: لو نكل عما دون المائة: حكم عليه بمائة إلا جزءًا.

وإن قلنا برد اليمين: حلف المدعى على ما دون المائة، إذا لم يسند المائة إلى عقد. لكون الثمن لا يقع إلا مع ذكر النسبة. ليطابق الدعوى. ذكره فى الترغيب.

وإن أجاب مشتر لمن يستحق البيع بمجرد الإنكار«رجع علىَّ البائع بالثمن».

وإن قال «هو ملكى اشتريته من فلان، وهو ملكه» ففى الرجوع وجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

وإن انتزع المبيع من يد مشتر ببينة ملك مطلق: رجع على البائع فى ظاهر كلامهم.

قاله فى الفروع، كما يرجع فى بينة ملك سابق.

وقال فى الترغيب: يحتمل عندى: ألاّ يرجع. لأن المطلقة تقتضى الزوال من وقته. لأن ما قبله غير مشهود به.

قال الأزجى: ولو قال «لك علىَّ شىء» فقال «ليس لى عليك شىء، إنما لى عليك ألف درهم» لم تقبل منه دعوى «الألف» لأنه نفاها بنفى «الشئ».

ولو قال «لك علىَّ درهم» فقال «ليس لى عليك درهم ولا دانق، إنما لى عليك ألف» قُبِلَ منه دعوى «الألف»؛ لأن معنى نفيه: ليس حقى هذا القدر.

قال: ولو قال «ليس لك على شىء إلا درهم» صح ذلك.

ولو قال «ليس لك علىّ عشرة إلا خمسة» فقيل: لا يلزمه شىء، لتخبط اللفظ.

والصحيح: أنه يلزمه ما أثبته. وهى الخمسة. لأن التقدير «ليس له على عشرة، لكن خمسة» ولأنه استثناء من النفى. فيكون إثباتا.

قوله: ﴿وَلِلْمُدَّعِي أَنْ يَقُولَ «لى بَيِّنَةٌ» وَإنْ لَمْ يَقُلْ، قَالَ الْحَاكم «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟»﴾.

وله قول ذلك قبل أن يقول المدعى «لى بينة» فإن قال «لى بينة» أمره بإحضارها.

ومعناه: إن شئت فأحضرها.

وهذا المذهب مطلقا.

وقدمه فى الفروع.

قال فى الهداية، والخلاصة، وغيرهما: وإن أنكر سأل المدعى «ألك بينة؟».

وقال فى المحرر: لا يقول الحاكم للمدعى «ألك بينة؟» إلا إذا لم يعرف أن هذا موضع البينة.

وجزم به فى الوجيز.

وقال فى الرعاية الكبرى، والحاوى: فإن قال المدعى «لى بينة» وأحضرها: حكم بها. وإن جهل أنه موضعها: قال له «ألك بينة؟» فإن قال «نعم» طلبها وحكم بها.

وكذا إن قال«إن كانت لك بينة فأحضرها إن شئت» ففعل.

وقال فى المستوعب، والمغنى[١]: لا يأمره بإحضارها. لأن ذلك حق له. فله أن يفعل ما يرى.

قوله: ﴿فَإِذَا أَحْضَرَهَا: سَمِعَها الْحَاكِمُ﴾.

بلا نزاع. لكن لا يسألها الحاكم. على الصحيح من المذهب.

جزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والفروع.

وقال: ويتوجه وجه.

فائدة: لا يقول الحاكم لهما «اشهدا» وليس له أن يلقنهما. على الصحيح من المذهب.

وقال فى المستوعب: ولا ينبغى ذلك.

وقال فى الموجز: يكره ذلك، كتعنيفهما وانتهارهما.

وظاهر الكافى[٤] فى التعنيف والانتهار: يحرم.

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٤٥١/١١).

(٢) قطع به فى المغنى فقال (وإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعى ذلك لأنه حق له فلا يسأله ولا يتصرف فيه من غير إذنه). المغنى (٤٥٢/١١).

(٣) قطع به فى الشرح كما فى المغنى، الشرح (٤٢٣/١١).

(٤) ذكره فى الكافى. (٢٣٩/٤).

قوله: ﴿فَإِذَا أَحْضَرَهَا: سَمِعَهَا الْحَاكِمُ. وَحَكَمَ بِهاَ إِذَا سَأَلَهُ الْمُدّعِي﴾.

الصحيح من المذهب: أنه لا يحكم إلا بسؤال المدعى.

وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الشرح[1]، وغيره.

وقدمه فى الفروع.

وقيل: له الحكم قبل سؤاله.

وهى شبيهة بما إذا أقر له. على ما تقدم.

فائدة: إذا شهدت البينة: لم يجز له ترديدها. ويحكم فى الحال. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وقال فى الرعاية: إن ظن الصلح: أخر الحكم.

وقال فى الفصول: وأحببنا له أمرهما بالصلح، ويؤخره. فإن أبيا: حكم.

وقال فى المغنى[2]، والشرح[3]: يقول له الحاكم «قد شهدا عليك. فإن كان قادح فبينه عندى» يعنى: يستحب ذلك.

وذكره غيرهما.

وذكره فى المذهب، والمستوعب، فيما إذا ارتاب فيهما.

قال فى الفروع: فدل أن له الحكم مع الريبة.

قلت: الحكم مع الريبة: فيه نظر بيّن.

وقال فى الترغيب، وغيره: لا يجوز الحكم بضد ما يعلمه، بل يتوقف. ومع اللبس يأمر بالصلح.

فإن عجل فحكم قبل البيان: حرم ولم يصح.

تنبيه: ظاهر قوله: «فإذا أحضرها سمعها الحاكم وحكم» أن الشهادة لا تسمع قبل الدعوى.

---

(١) قطع به فى الشرح فقال (إذا سمع الحاكم الشهادة وكانت صحيحة حكم بها إذا سأله المدعى. فيقول للمدعى عليه قد شهدا عليك فإن كان عندك ما يقدح فى شهادتهم قيدته عندى فإن لم يظهر ما يقدح فيهما حكم عليه إذا سأل الحاكم لأن البينة حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة. الشرح (٤٢٤/١١).

(٢) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٤٥٢/١١).

(٣) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه، الشرح (٤٢٤/١١).

واعلم أن الحق حقان: حق لآدمى معين، وحق لله.

فإن كان الحق لآدمى معين، فالصحيح من المذهب: أنها لا تسمع قبل الدعوى.

جزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢].

ذكراه فى أثناء كتاب الشهادات.

وقدمه فى الفروع.

وسمعها القاضى فى التعليق، وأبو الخطاب فى الانتصار. والمصنف فى المغنى(٣): إن لم يعلم به.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هو غريب.

وذكر الأصحاب: أنها تسمع بالوكالة من غير خصم. ونقله مهنا.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: تسمع ولو كان فى البلد.

وبناه القاضى، وغيره: على جواز القضاء على الغائب. انتهى.

والوصية: مثل الوكالة.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: الوكالة إنما تثبت استيفاء حق، أو إبقاءه.

وهو مما لا حق للمدعى عليه فيه. فإنَّ دفعه إلى الوكيل وإلى غيره سواء. ولهذا لم يشترط فيها رضاه.

وإن كان الحق لله تعالى ـ كالعبادات، والحدود، والصدقة، والكفارةـ: لم تصح به الدعوى، بل ولا تسمع.

وتسمع البينة من غير تقدم دعوى. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به المصنف، والشارح، وغيرهما.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

قال فى التعليق: شهادة الشهود دعوى.

قيل: للإمام أحمد رحمه الله ـ فى بينة الزنا ـ تحتاج إلى مدع؟ فذكر خبر أبى بكرة

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى ثم قال (فلا تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى لأن الشهادة فيه حق لآدمى فلا تستوفى إلا بعد مطالبته وإذنه ولأنها حجة على الدعوى ودليل لها فلا يجوز تقديمها عليها) المغنى (٩٨/١٢).

(٢) ذكره وقطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٠/١٢).

(٣) ذكره فى المغنى (١٢/ ١٠٠).

رضى الله عنه، وقال: لم يكن مدع.

وقال فى الرعاية: تصح دعوى حسبة من كل مسلم مكلف رشيد فى حق الله تعالى - كعدة، وحد، وردة، وعتق واستيلاد، وطلاق، وكفارة - ونحو ذلك، وبكل حق لآدمى غير معين، وإن لم يطلبه مستحقه.

وذكر أبو المعالى: لنائب الإمام مطالبة رب مال باطن بزكاة، إذا ظهر له تقصير.

وفيما أوجبه من نذر وكفارة ونحوه: وجهان.

وقال القاضى فى الخلاف - فيمن ترك الزكاة: هى آكد. لأن للإمام أن يطالب بها، بخلاف الكفارة والنذر.

وقال فى الانتصار: فى حجره على مفلس الزكاة، كمسألتنا، إذا ثبت وجوبها عليه، لا الكفارة.

وقال فى الترغيب: ما شمله حق الله والآدمى، كسرقة: تسمع الدعوى فى المال، ويحلف منكر.

ولوعاد إلى مالكه، أوملكه سارقه: لم تسمع. لتمحض حق الله.

وقال فى السرقة: إن شهدت بسرقة قبل الدعوى، فأصح الوجهين: لا تسمع. وتسمع إن شهدت: أنه باعه فلان.

وقال فى المغنى: كسرقة وزناه بأمته لمهرها: تسمع ويقضى على ناكل بمال.

وقاله ابن عقيل، وغيره.

فائدة: تقبل بينة عتق، ولو أنكر العبد. نقله الميمونى.

وذكره فى الموجز، والتبصرة.

واقتصر عليه فى الفروع.

تنبيه: وكذا الحكم فى أن الدعوى لا تصح ولا تسمع. وتسمع البينة قبل الدعوى فى كل حق لآدمى غير معين. كالوقف على الفقراء، أو على مسجد، أو رباط، أو وصية لأحدهما.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس، والتكلم فيهم.

وتقدم فى التعزير كلام الإمام أحمد رحمه الله، والأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله، ففى حفظ وقف وغيره بالثبات عن خصم مقدر: تسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم.

وهذا قد يدخل فى كتاب القاضى. وفائدته: كفائدة الشهادة.

وهو مثل كتاب القاضى إذا كان فيه ثبوت محض. فإنه هناك يكون مدع فقط بلا مدعى عليه حاضر.

لكن هنا المدعى عليه متخوف. وإنما المدعى يطلب من القاضى سماع البينة أو الإقرار، كما يسمع ذلك شهود الفرع. فيقول القاضى «ثبت ذلك عندى، بلا مدعى عليه».

قال: وقد ذكره قوم من الفقهاء. وفعله طائفة من الفقهاء. وفعله طائفة من القضاة، ولم يسمعها طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة. لأن القصد بالحكم فصل الخصومة.

ومن قال بالخصم المسخر: نصب الشر، ثم قطعه.

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله، ما ذكره القاضى ـ من احتيال الحنفية على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه ـ فإن المشترى المقر له بالبيع قد قبض المبيع وسلم الثمن. فهو لا يدعى شيئاً، ولا يدعى عليه شىء. وإنما غرضه تثبيت الإقرار والعقد. والمقصود سماع القاضى البينة. وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه، ومن غير مدع على أحد. لكن خوفا من حدوث خصم مستقبل. فيكون هذا الثبوت حجة بمنزلة الشهادة. فإن لم يكن القاضى يسمع البينة بلا هذه الدعوى وإلا امتنع من سماعها مطلقا، وعطل هذا المقصود الذى احتالوا له.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وكلامه يقتضى أنه هو لا يحتاج إلى هذا الاحتيال، مع أن جماعات من القضاة المتأخرين ـ من الشافعية والحنابلة ـ دخلوا مع الحنفية فى ذلك، وسموه «الخصم المسخر».

قال: وأما على أصلنا الصحيح، وأصل مالك رحمه الله: فإما أن نمنع الدعوى على غير خصم منازع، فتثبت الحقوق بالشهادات على الشهادات، كما ذكره من ذكره من أصحابنا.

وإما أن نسمع الدعوى والبينة بلا خصم. كما ذكره طائفة من المالكية والشافعية.

وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله وأصحابنا فى مواضع. لأنا نسمع

الدعوى والبينة على الغائب والممتنع. وكذا على الحاضر فى البلد فى المنصوص.

فمع عدم خصم: أولى.

قال، وقال أصحابنا: كتاب الحاكم كشهود الفرع.

قالوا: لأن المكتوب إليه يحكم بما قام مقامه غيره. لأن إعلام القاضى للقاضى قائم مقام الشاهدين.

فجعلوا كل واحد من كتاب الحاكم، وشهود الفرع: قائما مقام غيره. وهو بدل عن شهود الأصل.

وجعلوا كتاب القاضى كخطابه.

وإنما خصوه بالكتاب: لأن العادة تباعد الحاكمين.

وإلا فلو كانا فى محل واحد: كان مخاطبة أحدهما للآخر أبلغ من الكتاب.

وبنوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده بالشهادة ما لم يحكم به. وإنما يعلم به حاكماً آخر ليحكم به، كما يعلم الفروع بشهادة الأصول.

قال: وهذا كله إنما يصح إذا سمعت الدعوى والبينة فى غير وجه خصم.

وهو يفيد: أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة: يثبته القاضى بكتابه.

قال: ولأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة، كإثباتها بشهادة الفروع. وإثبات القضاة أنفع لكونه كفى مؤنة النظر فى الشهود. وبهم حاجة إلى الحكم فيما فيه شبهة أو خلاف لرفع. وإنما يخافون من خصم حادث.

قوله: **﴿وَلاَ خِلاَفَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ لَـهُ الْحُكْـمُ بِـالإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَـةِ فِـي مَجْلِسِـهِ، إِذَا سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدَانِ﴾** بلا نزاع.

﴿فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ مَعَهُ أَحَدٌ، أَوْ سَمِعَهُ مَعَـهُ شَـاهِدٌ وَاحِـدٌ: فَلَـهُ الْحُكْـمُ بِـهِ. نَـصَّ عَلَيْهِ﴾.

فى رواية حرب. وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[1]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والزركشى، وغيرهم.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠٦).

قال القاضى: لا يحكم به.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وجزم به فى الروضة.

قال فى الخلاصة: لم يحكم به فى الأصح.

وقال فى تجريد العناية: والأظهر عندى: إن سمعه معه شاهد واحد: يحكم به وإلا فلا.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بِعِلْمِهِ: مِمَّا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ﴾.

يعنى فى غير مجلسه.

﴿نصّ عَلَيْهِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الأَصْحَابِ﴾.

وهو المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب.

قال فى الهداية: اختاره عامة شيوخنا.

قال فى الفروع، وغيره. هذا المذهب.

قال فى المحرر: فلا يجوز فى الأشهر عنه.

قال الزركشى: هذا المذهب المشهور المنصوص، والمختار لعامة الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وعنه: مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ. سَوَاءٌ كَانَ فِي حَدّ أَوْ غَيْرِهِ.

وعنه: يجوز فى غير الحدود.

ونقل حنبل: إذا رآه على حد: لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد معه. لأن شهادته شهادة رجل.

ونقل حرب: فيذهبان إلى حاكم. فأما إن شهد عند نفسه فلا.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «مَالَى بَيِّنَةٌ» فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ فَيُعْلِمُهُ: أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ. وَإِنْ سَأَلَ إِحْلاَفَهُ: أَحْلَفَهُ. وَخَلَّى سَبِيلَهُ﴾.

وليس له استحلافه قبل سؤال المدعى. لأن اليمين حق له.

وقال فى الفروع: وإن قال المدعى «مالى بينة»أعلمه الحاكم بأن له اليمين على خصمه.

قال: وله تحليفه مع علمه قدرته على حقه. نص عليه.

نقل ابن هانىء: إن علم عنده مالاً لا يؤدى إليه حقه، أرجو ألاَّ يأثم.

وظاهر رواية أبى طالب: يكره.

وقال شيخنا. ونقله من حواشى تعليق القاضى.

وهذا يدل على تحريم تحليف البرىء دون الظالم. انتهى.

فائدة: يكون تحليفه على صفة جوابه لخصمه. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وجزم به فى الرعاية، والوجيز، والمغنى[1]، والشرح[2].

ذكراه فى آخر باب اليمين فى الدعاوى.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: يحلف على صفة الدعوى.

وعنه: يكفى تحليفه «لا حق لك علىَّ».

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ﴾ أنه يحلفه ثانياً بدعوى أخرى.

وهو صحيح. وهو المذهب مطلقاً. فيحرم تحليفه.

أطلقه المصنف، والشارح، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع.

وقال فى المستوعب، والترغيب، والرعاية: له تحليفه عند من جهل حلفه عند غيره. لبقاء الحق. بدليل أخذه ببينة.

فائدتان

إحداهما: لو أمسك عن تحليفه، وأراد تحليفه بعد ذلك بدعواه المتقدمة كان له ذلك.

ولو أبرأه من يمينه برئ منها: فى هذه الدعوى.

فلو جددالدعوى وطلب اليمين: كان له ذلك.

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١٢/١٢٢).

(٢) قطع به أيضاً فى الشرح وذكر تمامه. الشرح (١٢/١٥٣).

جزم به فى الكافى[١]، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والرعاية الكبرى، والفروع، وغيرهم.

الثانية: لا يقبل يمين فى حق آدمى معين إلا بعد الدعوى عليه، وشهادة الشاهد. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع، وغيره.

وقال فى الرعاية: إلا بعد الدعوى، وشهادة الشاهد، والتزكية.

وقال فى الترغيب: ينبغي أن تتقدم شهادة الشاهد، وتزكية اليمين.

قوله: ﴿وَإِنْ أَحْلَفَه، أَوْ حَلَفَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الْمدعِي: لَمْ يُعْتَدّ بِيَمِينِهِ﴾.

وهو المذهب.

جزم به فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والرعاية، والحاوى، والوجيز، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٦]، والفروع.

وعنه: يبرأ بتحليف المدعى.

وعنه: يبرأ بتحليف المدعى وحلفه له أيضاً، وإن لم يحلفه.

ذكرهما الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ من رواية مهنا: أن رجلاً اتهم رجلاً بشىء فحلف له، ثم قال «لا أرضى إلا أن تحلف لى عند السلطان» أله ذلك؟ قال: لا، قد ظلمه وتعنته.

واختار أبو حفص: تحليفه، واحتج برواية مهنا.

فوائد

الأولى: يشترط فى اليمين ألاّ يصلها باستثناء.

وقال فى المغنى وكذا بما لا يفهم. لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين.

وقال فى الترغيب: هى يمين كاذبة.

وقال فى الرعاية: لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له.

---

(١) قطع به فى الكافى ثم قال (لأن حقه لم يسقط بالإبراء من اليمين) الكافى (٢٣٨/٤).

(٢) ذكره فى المغنى وقطع به كما الشرح النقطة القادمة. المغنى (٤٥٣/١١).

(٣) قطع به فى الشرح فقال (وإن استأنف الدعوى وأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التى أبرأه بها من اليمين) الشرح (٤٢٧/١١).

(٤) ذكره فى المغنى كما فى الشرح، النقطة القادمة. المغنى (٤٥٣/١١).

(٥) قطع به فى الشرح فقال (لأنه أتى بها فى غير وقتها فإن سألها المدعى أعادها له لأن الأولى لم تكن يمينه). الشرح (٤٢٧/١١).

(٦) ذكره فى المحرر فقال (ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعى) المحرر (٢٠٨/٢).

الثانية: لا يجوز التورية والتأويل إلا لمظلوم.

وقال فى الترغيب: ظلماً ليس بجار فى محل الاجتهاد.

فالنية على نية الحاكم المحلف، واعتقاده.

فالتأويل على خلافه لا ينفع.

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى أول «باب التأويل فى الحلف».

الثالثة: لا يجوز أن يحلف المعسر«لا حق له علىّ» ولو نوى: الساعة، سواء خاف أن يحبس أو لا.

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

وجوزه صاحب الرعاية بالنية.

قال فى الفروع: وهو متجه.

قلت: وهو الصواب، إن خاف حبساً.

ولا يجوز أيضاً: أن يحلف من عليه دين مؤجل، إذا أراد غريمه منعه من سفر. نص عليه.

قال فى الفروع: ويتوجه كالتى قبلها.

قوله: ﴿وَإِنْ نَكَلَ: قَضَى عَلَيْهِ بِالنّكُولِ. نَصّ عَلَيْهِ. وَاخْتَارَهُ عَامّةُ شُيُوخِنَا﴾.

وهو المذهب.

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

مريضاً كان، أو غيره.

قال فى الفروع: نقله واختاره الجماعة.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والفروع، وغيرهم.

وقال فى المحرر[٤]: ويتخرج حبسه، ليقر أو يحلف.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدماً (يستحلف المدعى عليه فإن الحاكم يقول إن حلفت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ثلاثا فإن حلف وإلا حكم عليه بنكوله) المغنى (١١/٤٥٦).

(٢) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (فإن نكل قضى عليه بالنكول نص عليه). المحرر (٢/٢٠٨).

(٣) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٢٧).

(٤) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٠٨).

وعند أبى الخطاب: ترد اليمين على المدعى.

وقال: قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله.

وقال: ما هو ببعيد يحلف ويأخذ.

نقل أبو طالب: ليس له أن يردها.

ثم قال ـ بعد ذلك: وما هو ببعيد. يقال له: احلف وخذ.

قال فى الفروع: يجوز ردها.

وذكرها جماعة، فقالوا: وعنه يرد اليمين على المدعى.

قال: ولعل ظاهره يجب.

ولأجل هذا قال الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ واختاره أبو الخطاب: أنه لا يحكم بالنكول، ولكن يرد اليمين على خصمه.

وقال: قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله، وقال: ما هو ببعيد، يحلف ويستحق وهى رواية أبى طالب المذكورة.

وظاهرها: جواز الرد.

واختار المصنف فى العمدة[١] ردها.

واختاره فى الهداية، وزاد: بإذن الناكل فيه.

واختاره ابن القيم ـ رحمه الله ـ فى الطرق الحكمية.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: مع علم مدع وحده بالمدعى به: لهم ردها.

وإذا لم يحلف لم يأخذ، كالدعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته.

وإن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به، دون المدعى، مثل: أن يدعى الورثة أو الوصى على غريم للميت، فينكر: فلا يحلف المدعى.

قال: وأما إن كان المدعى يدعى العلم، والمنكر يدعى العلم: فهنا يتوجه القولان، يعنى الروايتين.

---

(١) اختاره المصنف فى العمدة فقال (وإن نكل عن اليمين وردها على المدعى أستحلفه وحكم له) العمدة (٦٢٥).

فائدتان

إحداهما: إذا ردت اليمين على المدعى: فهل تكون يمينه كالبينة، أم كإقرار المدعى عليه؟ فيه قولان.

قال ابن القيم فى الطرق الحكمية: أظهرهما عند أصحابنا: أنها كإقرار.

فعلى هذا: لو أقام المدعى عليه بينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعى، فإن قيل: يمينه كالبينة، سمعت للمدعى عليه.

وإن قيل: هى كالإقرار لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالإقرار.

الثانية: إذ قضى بالنكول، فهل يكون كالإقرار، أو كالبدل؟ فيه وجهان.

قال أبو بكر فى الجامع: النكول إقرار.

وقاله فى الترغيب فى القسامة على ما يأتى.

وينبنى عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة، واستحلفناها، فنكلت. فهل يقضى عليها بالنكول، وتجعل زوجته؟ إذا قلنا هو إقرار: حكم عليهما بذلك.

وإن قلنا: بذل، لم يحكم بذلك.

لأن الزوجية لا تستباح بالبذل.

وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب. وقلنا: يستحلف. فنكل عن اليمين.

وكذلك لو ادعى قذفه، واستحلفناه فنكل. فهل يحد للقذف؟ ينبنى على ذلك.

ثم قال ابن القيم فى الطرق الحكمية: والصحيح أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة، لا مقام الإقرار والبذل. لأن الناكل قد صرح بالإنكار، وأنه لا يستحق المدعى به. وهو يصر على ذلك، فتورع عن اليمين. فكيف يقال: إنه مقر مع إصراره على الإنكار، ويجعل مكذباً لنفسه؟

وأيضاً: لو كان مقراً لم يسمع منه نكوله بالإبراء والأداء. فإنه يكون مكذباً لنفسه.

وأيضاً: فإن الإقرار إخبار، وشهادة من المرء على نفسه، فكيف يجعل مقرًّا شاهدًا على نفسه بسكوته؟ والبذل إباحة وتبرع، وهو لم يقصد ذلك. ولم يخطر على قلبه. وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت.

فلو كان النكول بذلا وإباحة: اعتبر خروج المدعى به من الثلث.

قال-رحمه الله: فتبين أنه لا إقرار ولا إباحة، بل هو جار مجرى الشاهد والبينة. انتهى.

قوله: ﴿فَيَقُولُ «إِنْ حَلَفْتَ وَإِلاّ قَضَيْتُ عَلَيْكَ» ثَلاثًا﴾ يستحب أن يقول ذلك له ثلاثاً. على الصحيح من المذهب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وشرح ابن منجا، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر [(١)]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وقيل: يقوله مرة.

قال فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: ثلاثاً، أو مرة.

وقال فى الرعاية الكبرى: مرة.

وقيل:ثلاثاً. انتهى.

والذى قاله الإمام أحمد رحمه الله: إذا نكل لزمه الحق.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ: قَضَى عَلَيْهِ، إِذَا سَأَلَهُ المدَّعِى ذَلِكَ﴾.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وصححه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يحكم له قبل سؤاله.

وتقدم نظير ذلك أيضاً.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿فَيقَالُ لِلنَّاكِلِ «لَكَ رَدّ الْيَمِينِ عَلَى المدّعِى». فإنْ رَدّهَا حَلَفَ المدّعِى وَحَكَم لَهُ﴾.

أنه يشترط إذن الناكل فى رد اليمين.

وهو قول أبى الخطاب، كما تقدم عنه فى الهداية.

والصحيح: أنه لا يشترط ـ على القول بالرد ـ إذن الناكل فى الرد.

وهوظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وقدمه فى المحرر[(٢)]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدمًا فقال: (ويستحب أن يكرره ثلاثا). المحرر (٢٠٨/٢).

(٢) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (ولا يشترط على القول بالرد إذن الناكل فيه على ظاهر كلامه) المحرر (٢٠٩/٢).

قوله: ﴿وَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا: صَرَفَهُما، فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُما، فَبَذَلَ الْيَمِينَ لَمْ يَسْمَعْهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، حَتَّى يَحْتَكِمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ﴾.

قال فى المحرر[1]: ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله: لم تسمع منه إلا فى مجلس آخر، بشرط عدم الحكم.

وكذا قال فى المغنى، والشرح[2]، والرعايتين، والحاوى، والوجيز، وغيرهم.

قال فى الفروع: والأشهر قبل الحكم بالنكول.

وقيل: تسمع ولو بعد الحكم.

ويحتمله كلام المصنف.

قال ابن نصر الله، فى حواشى الفروع: وهو بعيد. ولم يذكره فى الرعاية. انتهى.

وقال المصنف، والشارح: إذا نكل المدعى: سئل عن سبب نكوله؟ فإن قال «امتنعت لأن لى بينة أقيمها» أو «حسابا أنظر فيه» فهو على حقه من اليمين. ولا يضيق عليه فى اليمين، بخلاف المدعى عليه.

وإن قال «لا أريد أن أحلف» فهو ناكل.

وقيل: يمهل ثلاثة أيام فى المال. ذكره فى الرعاية.

فوائد

متى تعذر رد اليمين، فهل يقضى بنكوله، أو يحلف ولىٌّ، أو إن باشر ما ادعاه، أو لا يحلف حاكم؟ فيه أوجه.

وأطلقهن فى الفروع.

قطع فى المغنى، والشرح، بأن الأب والوصى، والإمام والأمين: لا يحلفون.

وقال فى الحاوى الصغير: وكل مال لا ترد فيه اليمين: يقضى فيه بالنكول.

كالإمام إذا ادعى لبيت المال، أو وكيل الفقراء، ونحو ذلك. انتهى.

وقاله فى الرعاية الصغرى.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه المحرر (٢/٢٠٩).

(٢) قطع به فى الشرح ثم قال (فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها فى ذلك المجلس لأنه أسقط حقه منها حتى يحتكما فى مجلس آخر فإذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول) الشرح (١١/٤٢٨).

وقال: وكذا الأب، ووصيه، وأمين الحاكم، إذا ادعوا حقًّا لصغير، أو مجنون. وناظر الوقف، وقيم المسجد.

وقيل في الكبرى: قضى بالنكول في الأصح.

وقيل: على الأصح.

وقيل: يحبس حتى يقر، أو يحلف.

وقيل: بل يحلف المدعى منهم ويأخذ ما ادعاه.

وقيل: إن كان قد باشر ما ادعاه: حلف عليه، وإلا فلا.

قلت: لا يحلف إمام ولا حاكم. انتهى.

وقطع المصنف: أنه يحلف إذا عقل وبلغ.

ويكتب الحاكم محضرًا بنكوله.

فإن قلنا: يحلف، حلف لنفيه، إن ادعى عليه وجوب تسليمه من موليه.

فإن أبى: حلف المدعى وأخذه، إن جعل النكول مع يمين المدعى كبينة، لا كإقرار خصمه على ما تقدم.

وقال في الترغيب: لا خلاف بيننا: أن ما لا يمكن ردها يقضى بنكوله بأن يكون صاحب الدعوى غير معين كالفقراء، أو يكون الإمام، بأن يدعى لبيت المال ديناً، ونحو ذلك.

وقال في الرعاية، في صورة الحاكم: يحبس حتى يقر ويحلف.

وقيل: يحكم عليه.

وقيل: يحلف الحاكم.

وقال في الانتصار: نزل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين. فقالوا: لا يقضى به في قود واحد . وحكموا به في حق مريض وعبد وصبي مأذون لهما.

وقال في الترغيب في القسامة: من قضى عليه بنكوله بالدية: ففي ماله. لأنه كإقرار.

وبه قال أبو بكر في الجامع. لأن النكول إقرار.

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن المدعي يحلف ابتداء مع اللوث. وأن الدعوى في التهمة كسرقة، يعاقب المدعى عليه الفاجر، وأنه لا يجوز إطلاقه. ويحبس المستور، ليبين أمره ولو ثلاثا، على وجهين.

نقل حنبل: حتى يتبين أمره.

ونص الإمام أحمد رحمه الله ومحققو أصحابه على حبسه.

وقال: إن تحليف كل مدعى عليه وإرساله مجانا: ليس مذهب الإمام.

واحتج فى مكان آخر بأن قوماً اتهموا ناساً فى سرقة، فرفعوهم إلى النعمان بن بشير رضى الله عنهما. فحبسهم أياماً ثم أطلقهم. فقالوا له: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال: إن شئتم ضربتهم. فإن ظهر مالكم وإلا ضربتكم مثله. فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: حكم الله تعالى وحكم رسول الله ﷺ.

قال فى الفروع: وظاهره أنه قال به . وقال به شيخنا الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى.

وقال فى الأحكام السلطانية: يحبسه وال.

قال: وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: وقاض أيضاً، وأنه يشهد له قول الله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ: أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتَ بِا لله إِنَّهُ لَمِنْ الْكَاذِبِيْنَ﴾ [٢٤: ٨] حملنا على الحبس لقوة التهمة.

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله: الأول قول أكثر العلماء.

واختار: تعزير مدع بسرقة ونحوها على من يعلم براءته.

واختار: أن خبر من ادعى بحق بأن فلانًا سرق كذا: كخبر إنسى مجهول. فيفيد تهمة كما تقدم.

وقال فى الأحكام السلطانية: يضربه الوالى مع قوة التهمة تعزيراً. فإن ضرب ليقر: لم يصح. وإن ضرب ليصدق عن حاله، فأقر تحت الضرب: قطع ضربه، وأعيد إقراره ليؤخذ به. ويكره الاكتفاء بالأول.

قال فى الفروع: كذا قال.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة.

فقالت طائفة: يضربه الوالى والقاضى.

وقالت طائفة: يضربه الوالى عند القاضى.

وذكر ذلك طوائف من أصحاب الأئمة ما لك، والشافعى وأحمد رحمهم الله.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ المدّعِى «لى بَيِّنَةٌ» بَعْدَ قوله: «مَالى بَيِّنَةٌ» لَمْ تُسْمَعْ. ذَكَرَهُ الْخرقى﴾.

وهو المذهب. نص عليه.

وجزم به في المغني[١]، والكافي[٢]، والترغيب، والوجيز، والهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه في المحرر[٣]، والشرح[٤]، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

ويحتمل أن تسمع.

وهو وجه اختاره ابن عقيل وغيره.

قال في الفروع: وهو متجه حلفه أولاً.

وجزم في الترغيب بالأول.

وقال: وكذا قوله: «كذب شهودي» وأولى.

ولا تبطل دعواه بذلك في الأصح. ولا ترد بذكر السبب. بل بذكر سبب المدعى غيره.

وقال في الترغيب: إن ادعى ملكا مطلقا، فشهدت به وبسببه ـ وقلنا: ترجح بذكر السبب ـ لم تفده إلا أن تعاد بعد الدعوى.

فوائد

إحداها: لو ادعى شيئاً. فشهدت له البينة بغيره: فهو مكذب لهم.

قاله الإمام أحمد رحمه الله وأبو بكر.

وقدمه في الفروع.

واختار في المستوعب: تقبل البينة، فيدعيه ثم يقيمها.

وفي المستوعب أيضاً والرعاية: إن قال «أستحقه وما شهدت به، وإنما ادعيت بأحدهما لأدعي بالآخر وقتا آخر» ثم شهدت به: قبلت.

الثانية: لو ادعى شيئاً، فأقر له بغيره: لزمه إذا صدقه المقر له. والدعوى بحالها. نص عليه.

---

(١) قطع به في المغني ثم قال (لأنه أكذب بينته بإقراره أنه لا يشهد له أحد وهو مقر لخصمه بعدم البينة فلم يقبل رجوعه عنه). المغني (١٥٩/١٢).

(٢) قطع به في الكافي ثم قال (لم تسمع لأنه أكذبها بإنكاره) الكافي (٢٣٩/٤).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً ثم قال (لم تسمع نص عليه) المحرر (٢٠٩/٢).

(٤) ذكره في الشرح مقدماً فقال (لم يسمع ذكره الخرقي لأنه أكذب بينته لكونه أقر أنه لا يشهد له أحد) الشرح (٤٢٨/١١).

الثالثة: لو سأل ملازمته حتى يقيمها: أجيب فى المجلس. على الأصح فى الروايتين.

فإن لم يحضرها فى المجلس صرفه.

وقيل: ينظر ثلاثاً.

وذكر المصنف وغيره: ويجاب مع قربها.

وعنه: وبعدها ككفيل فيما ذكر فى الإرشاد، والمبهج، والترغيب، وأنه يضرب له أجلا. متى مضى فلا كفالة.

ونصه: لا يجاب إلى كفيل، كحسبه.

وفى ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شغله، مع غيبة ببينة وبعدها: يحتمل وجهين.

قاله فى الفروع.

قال الميمونى: لم أره يذهب إلى الملازمة إلى أن يعطله من عمله. ولا يمكن أحدًا من عنت خصمه.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لِى بَيِّنَةٌ وَأُرِيدَ يَمِينَهُ، فَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً﴾ يعنى: عن المجلس **﴿فَلَهُ إِحْلاَفُهُ﴾**.

وهذا المذهب سواء كانت قريبة أوبعيدة.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[1]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[2]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وقيل: القريبة كالحاضرة فى المجلس.

قال فى المحرر[3]: وقيل: لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد.

وقيل: ليس له إحلافه مطلقاً، بل يقيم البينة فقط. وقطعوا به فى كتب الخلاف.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وشرح ابن منجا.

---

(١) قطع به فى الكافى فقال (فإن قال المدعى لى بينة غائبة فأحلف المدعى عليه أحلف؛ لأن الغائبة كالمعدومة لتعذر إقامتها) الكافى (٢٣٩/٤).

(٢) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر(٢٠٩/٢).

(٣) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢٠٩/٢).

أحدهما: له إقامة البينة أو تحليفه إذا كانت حاضرة فى المجلس. وهو المذهب.

نصره المصنف[١]، والشارح[٢].

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

والوجه الثانى: يملكها، فيحلفه ويقيم البينة بعده.

وقيل: لا يملك إلا إقامة البينة فقط.

قال فى الفروع: قطعوا به فى كتب الخلاف كما تقدم.

فائدة: لو سأل تحليفه ولا يقيم البينة، فحلف: ففى جواز إقامتها بعد ذلك وجهان. قاله القاضى.

وأطلقهما فى المغنى[٤]، والكافى[٥]، والشرح[٦]، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والزركشى، والفروع، وغيرهم.

أحدهما: ليس له إقامتها بعد تحليفه. صححه الناظم.

والثانى: له إقامتها.

قدمه ابن رزين فى شرحه.

قوله: ﴿وَإِنْ سَكَتَ المدّعَى عَلَيْهِ، فَلَمْ يُقِرّ وَلَمْ يُنْكِرْ. قَالَ لَهُ الْقَاضِى: إِنْ أَجَبْتَ، وَإِلاَّ جَعَلْتُكَ نَاكِلاً. وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ﴾.

وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى ونصره بقوله (له ذلك لأن البينة تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة) المغنى (٤٥٦/١١).

(٢) ذكره كذلك فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٤٣٠/١١).

(٣) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر (٢٠٩/٢).

(٤) ذكر الإطلاق فى المغنى على وجهين. أحدهما: له ذلك لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة. الثانى: ليس له ذلك لأنه قد أسقط حقه من إقامتها ولأن تجويز ذلك يفتح الحيلة لأن يقول لا أريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها) المغنى (٤٥٥/١١).

(٥) ذكر الإطلاق فى الكافى كما فى المغنى على وجهين، الكافى (٢٣٩/٤).

(٦) ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى على وجهين، الشرح (٤٢٩/١١).

وقدمه فى المحـرر[١]، والنظـم، والرعـايتين، والحـاوى الصغير، والفـروع، وتجريـد العناية، وغيرهم.

واختاره أبو الخطاب، وغيره.

وقيل: يحبسه حتى يجيب.

اختاره القاضى فى المجرد.

وقدمه فى الشرح[٢].

وذكره فى الترغيب عن الأصحاب.

ومرادهم بهذا الوجه: إذا لم يكن للمدعى بينة.

فإن كان له بينة: قضى بها وجهاً واحدًا.

فائدتان

إحداهما: مثل ذلك الحكم: لو قال «لا أعلم قدر حقه».

ذكره فى عيون المسائل، والمنتخب.

واقتصر عليه فى الفروع.

الثانية: قوله: «يقول له القاضى: إن أجبت وإلا أجعلك ناكلا» ثلاث مرات، قالـه المصنف، والشارح، وابن حمدان وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «لِى حِسَابٌ أُرِيدُ أَنْ أَنْظُرَ فِيهِ» لَمْ يَلزَمِ الْمُدّعِى إنْظَارَهُ﴾.

هذا أحد الوجهين.

جزم بـه فـى الهدايـة، والمذهـب، ومسبوك الذهـب، والمسـتوعب، والخلاصـة، والوجيز، وشرح ابن منجا، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى.

وقيل: يلزمه إنظاره ثلاثاً. وهو المذهب.

صححه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والنظم.

---

(١) قدمه فى المحرر وذكره بنصه، المحرر (٢/٢٠٩).

(٢) ذكره فى الشرح مقدماً (على قول القاضى فقال ذكره فى المحرر). الشرح (١١/٤٣٠).

(٣) ذكره فى المغنى (١١/٤٥٢).

(٤) وذكره فى الشرح فقال وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لأنه يحتاج إلى ذلك لمعرفة قـدر دينه أو يعلم أهل عليه شيء أو لا والثلاث مدة يسيره) الشرح (١١/٤٣٢).

قال فى الفروع: لزم إنظاره فى الأصح ثلاثة أيام.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الكافى[١]، والمنور.

وقدمه فى المحرر[٢].

فائدة: لو قال «إن ادعيت ألفاً برهن كذا لى بيدك أجبت، وإن ادعيت هذا ثمن كذا بعتنيه و لم تقبضنيه فنعم، وإلا فلا حق لك علىَّ» فهو جواب صحيح.

قاله فى المحرر[٣]، والفروع، والمنور، وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «قَدْ قَضَيْتُهُ» أَوْ «قَدْ أَبْرَأَنِى. وَلِى بَيِّنَةٌ بِالْقَضَاءِ أَوْ بِالإِبْرَاءِ» وَسَأَلَ الأَنْظَارَ: أُنْظِرَ ثَلاَثاً. وَلِلْمُدَّعِى مُلاَزَمَتُهُ﴾.

وهو المذهب.

جزم به فى الكافى[٤]، والمغنى، والمحرر[٥]، والشرح[٦]، والوجيز، وتجريد العناية.

وقدمه فى الفروع.

وقيل: لا ينظر كقوله: «لى بينة تدفع دعواه».

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم يكن الخصم أنكر أولا سبب الحق.

أما إن كان أنكر أولا سبب الحق، ثم ثبت. فادعى قضاء أو إبراءً سابقا: لم تسمع منه وإن أتى ببينة. نص عليه.

ونقله ابن منصور.

وقدمه فى المحرر[٧]، والنظم، والفروع.

وقيل: تسمع البينة.

---

(١) قطع به أيضاً فى الكافى. الكافى (٢٣٨/٤).

(٢) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر (٢٠٩/٢).

(٣) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢٠٩/٢).

(٤) قطع به فى الكافى فقال (وله ملازمته إلى أن يقيم بينة بالجرح أو القضاء لأن الحق قد ثبت فى الظاهر). الكافى (٢٣٩/٤).

(٥) قطع به أيضاً فى المحرر. المحرر(٢٠٩/٢).

(٦) قطع به فى الشرح فقال (وللمدعى ملازمته لئلا يهرب أو يتغيب ولا يؤخر الحق عن المدة التى أنظر فيها) الشرح (٤٣٢/١١).

(٧) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر (٢٠٩/٢).

وتقدم نظيره في أواخر «باب الوديعة».

فائدة: مثل ذلك في الحكم: لو ادعى القضاء أو الإبراء، وجعلناه مقراً بذلك.

قاله في المحرر، والفروع، وغيرهما.

قوله: ﴿فَإِنْ عَجَزَ﴾.

يعني: عن إقامة البينة بالقضاء أو الإبراء.

﴿حَلَفَ الْمُدَّعِي عَلَى نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ. وَاسْتَحَقَّ﴾ بلا نزاع.

لكن لو نكل المدعى حكم عليه.

وإن قيل برد اليمين: فله تحليف خصمه، فإن أبى حكم عليه.

فائدة: لو ادعى أنه أقاله في بيع فله تحليفه.

ولو قال «أبرأني من الدعوى» فقال في الترغيب: انبنى على الصلح على الإنكار. والمذهب صحته وإن قلنا: لا يصح، لم تسمع.

قوله: ﴿وَإِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فِي يَدِهِ. فَأَقَرَّ بِهَا لِغَيْرِهِ: جُعِلَ الْخَصْمَ فِيهَا. وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؟﴾ وهو المقر **﴿عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.**

وأطلقهما في الرعايتين، وشرح ابن منجا، والحاوي الصغير.

أحدهما: لا يحلف. وهو المذهب.

صححه في المحرر[١]، والفروع، والنظم.

وجزم به في الوجيز.

وقدمه في المغني[٢]، والشرح[٣].

والوجه الثاني: لا يحلف.

فعلى المذهب: إذا نكل أخذ منه بدلها.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ حَاضِرًا مُكَلَّفًا سُئِلَ. فَإِنِ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ: حَلَفَ وَأَخَذَهَا﴾.

---

(١) ذكره في المحرر في باب الدعاوى. المحرر (٢/٢١٩).
(٢) ذكره في المغني مقدماً في باب الدعاوى، أنظر المغني (١٢/٢٠١).
(٣) ذكره في الشرح مقدماً. الشرح (١١/٤٣٢).

فإذا أخذها فأقام الآخر بينة: أخذها منه.

قال فى الروضة: وللمقر له قيمتها على المقر.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «لَيْستْ لى، وَلاَ أَعْلَمُ لِمنْ هِيَ؟» سُلِّمَتْ إِلَى المدّعِى فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾.

وإن كانا اثنين اقترعا عليها، وهو المذهب.

صححه المصنف، والشارح، والناظم، وصاحب التصحيح، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم.

﴿وَفِى الآخَرِ: لاَ تُسَلَّم إِلَيْهِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، وَيَجْعَلُهاَ الْحَاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ﴾.

ذكره القاضى.

وقيل: تقر بيد رب اليد.

وذكره فى المحرر[٢]، والمذهب.

وضعفه فى الترغيب.

ولم يذكره فى المغنى.

فعلى الوجهين الأخيرين: يحلف للمدعى. وعلى الوجه الأول: يحلف، إن قلنا: ترد اليمين.

جزم به فى الفروع.

وقال المصنف، والشارح[٣]: ويتخرج لنا وجه: أن المدعى يحلف: أنها له وتسلم إليه، بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه.

فتتلخص أربعة أوجه: تسلم للمدعى، أو ببينة، أو تقر بيد رب اليد، أو يأخذها المدعى ويحلف إن قلنا ترد اليمين.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً فى باب الدعاوى والايمان بها. المحرر (٢/٢١٩).
(٢) ذكره فى المحرر فقال (تقر فى يد رب اليد وهو المذهب) المحرر (١١/٤٣٣).
(٣) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه، المحرر(٢/٢١٩).

فائدتان

إحداهما: وكذا الحكم لو كذبه المقر له، وجهل لمن هى؟.

الثانية: لو عاد فادعاها لنفسه، أو لثالث: لم يقبل. على ظاهر ما فى المغنى، وغيره.

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع.

وقال فى المحرر[1]، وغيره: تقبل على الوجه الثالث. وهو الذى قال: إنه المذهب.

وجزم به الزركشى.

ثم إن عاد المقر أولا إلى دعواه: لم تقبل.

وإن عاد قبل ذلك: فوجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

وإن أقرت برقها لشخص، وكان المقر به عبدًا: فهو كمالِ غيره.

وعلى الذى قبله: يعتقان.

وذكر الأزجى فى أصل المسألة: أن القاضىقال: تبقى على ملك المقر. فتصير وجهاً خامسا.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقَرَّ بهاَ لِغاَئبٍ، أَوْ صَبى، أَوْ مَجْنُون: سَقَطَتْ عنْهُ الدَّعْوَى. ثُـمّ إِنْ كَانَ لِلْمُدّعِي بَيِّنَةٌ: سُلّمَتْ إلَيْهِ. وَهَلْ يَحْلِفُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

ذكرهما فى الرعايتين: روايتين.

وأطلقهمافى شرح ابن منجا، والرعايتين، وتجريد العناية، والحاوى الصغير.

أحدهما: لا يحلف. وهو المذهب.

صححه فى التصحيح، والنظم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر، والفروع، وغيرهما.

والثانى: يحلف مع البينة.

قال ابن رزين فى مختصره: ويحلف معها، على رأى.

وقيل: إن جعل قضاء على غائب: حلف، وإلا فلا. قاله فى الرعاية.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر (٢/٢١٩).

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ: حَلَفَ المدّعِى عَلَيْهِ: أنّه لا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إليْهِ، وأُقِرّتْ فِي يَدِهِ﴾.

وهو صحيح. لكن لو نكل: غرم بدلها.

فإن كان المدعى اثنين: لزمه لهما عوضان.

قوله: ﴿إلاّ أنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً: أنّهاَ لِمنْ سُمّى. فَلاَ يَحْلِفُ﴾.

وتسمع البينة، لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه. ويقضى بالملك إن قدمت بينة داخل. ولو كان للمودع والمستأجر والمستعير المحاكمة.

قدمه فى الفروع.

قال الزركشى: وخرج القاضى القضاء بالملك. بناء على أن للمودع ونحوه المخاصمة فيما فى يده.

وقدم المصنف[1]: أنه لا يقضى بالملك. لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله. وجزم به الزركشى.

تنبيهان

أحدهما: قال فى الفروع: وتقدم أن الدعوى للغائب لا تصح إلا تبعاً.

وذكروا: أن الحاكم يقضى عنه، ويبيع ماله. فلابد من معرفته أنه للغائب وأعلى طريقة: البينة. فتكون من المدعى للغائب تبعاً أو مطلقاً للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب.

الثانى قوله: ﴿وَإِنْ أَقَرَّ بِها لمجْهُولٍ، قيلَ لَهُ: إمَّا أَنْ تُعَرِّفَهُ أَوْ نَجْعَلكَ ناكِلاً﴾.

وهذا بلا نزاع. لكن لو عاد فادعاها لنفسه، فقيل: تسمع. لعدم صحة قوله.

قال فى الرعاية الكبرى: قبل قوله فى الأشهر.

وقيل: لا تسمع. لاعترافه أنه لا يملكها.

صححه فى تصحيح المحرر، والنظم فى هذا الباب.

وأطلقهما فى باب الدعاوى.

وأطلقهما فى الكافى[2]، والمحرر[3]، والفروع، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والزركشى.

---

(١) ذكره فى المغنى. المغنى (٢٠٣/١٢).

(٢) ذكر الإطلاق فى الكافى على وجهين. أحدهما: لا يقبل قوله لأنه اعترف أنها ليست له، الثانى: تسمع لأن قوله ذلك لم يصح فلم يمنع صحة الدعوى لنفسه) الكافى (٢٥٦/٤).

(٣) ذكر فيها صاحب المحرر الإطلاق (فقال على وجهين) المحرر (٢١٩/٢).

وقال في الترغيب: إن أصرَّ حُكم عليه بنكوله.

فإن قال بعد ذلك «هي لي» لم يقبل في الأصح.

قيل: وكذا تخرج إذا أكذبه المقر له، ثم ادعاه لنفسه، وقال: غلطت. ويده باقية.

تنبيه: بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل في «باب الدعاوى» وبعضهم يذكرها هنا. وذكر المصنف هناك ما يتعلق بذلك.

قوله: ﴿وَلاَ تَصِحُّ الدَّعْوَى إلاَّمُحَرَّرَةً تَحْرِيرًا يَعْلَمُ بِهِ المدّعِى﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب، إلا ما استثنى.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة، لحديث الحضرمى. وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه.

وقال: إذا قيل: لا تسمع إلا محررة، فالواجب أن من ادعى مجملاً: استفصله الحاكم.

وقال: المدعى عليه قد يكون مبهماً، كدعوى الأنصار قتل صاحبهم، ودعوى المسروق منه على بنى أبيرق.

ثم المجهول قد يكون مطلقا. وقد ينحصر فى قوم، كقولها «نكحنى أحدهما» وقوله: «زوجتى إحداهما». انتهى.

والتفريع على الأول. فعلى المذهب: يعتبر التصريح فى الدعوى. فلا يكفى قوله: «لى عند فلان كذا» حتى يقول «وأنا الآن مطالب له به».

ذكره فى الترغيب، والرعاية، وغيرهما.

وقال: وظاهر كلام جماعة: يكفى الظاهر.

قلت: وهو أظهر.

فائدتان

إحداهما: قال فى الرعاية: لو كان المدعى به متميزاً مشهوراً عند الخصمين والحاكم: كفت شهرته عن تحديده.

وقال فى الفروع: وتكفى شهرته عندهما.

وعند الحاكم عن تحديده. لحديث الحضرمى، والكندى.

قال: وظاهره عمله بعمله أن مورثه مات ولا وارث له سواه. انتهى.

الثانية: لو قال «غصبت ثوبى. فإن كان باقياً فلى رده وإلا قيمته» صح اصطلاحاً.

وقيل: يدعيه.

فإن خفى: ادعى قيمته.

وقال فى الترغيب: لو أعطى دلالا ثوباً قيمته عشرة ليبيعه بعشرين فجحده. فقال «أدعى ثوباً، إن كان باعه فلى عشرون، وإن كان باقياً فلى عينه، وإن كان تالفاً فلى عشرة».

قال فى الفروع: فقد اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة.

قال فى الرعاية: صح اصطلاحا.

وقيل: بلى. انتهى.

وإن ادعى «أن له الآن» لم تسمع بينة «أنه كان له أمس» أو «فى يده» فى الأصح من الوجهين، حتى يبين سبب يد الثانى نحو غاصبه، بخلاف ما لو شهدت أنه كان ملكه بالأمس، اشتراه من رب اليد. فإنه يقبل.

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ إن قال«ولا أعلم له مزيلاً» قبل كعلم الحاكم أنه يلبس عليه.

وقال أيضاً: لا يعتبر فى أداء الشهادة قوله: «وأن الدين باق فى ذمة الغريم إلى الآن» بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً.

وقال أيضاً ـ فيمن بيده عقار، فادعى رجل بثبوت عند الحاكم «أنه كان لجده إلى موته، ثم لورثته» و لم يثبت أنه مخلف عن موروثه ــ لا ينزع منه بذلك. لأن أصلين تعارضا. وأسباب انتقاله أكثر من الإرث، و لم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة. ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريقة.

وقال ـ فيمن بيده عقار، فادعى آخر «أنه كان ملكا لأبيه» فهل يسمع من غير بينة؟

قال: لا يسمع إلا بحجة شرعية، أو إقرار من هو فى يده، أو تحت حكمه.

وقال فى بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه، وأقام الوارث بينة «أن موروثه اشتراها من الواقف قبل وقفه» قدمت بينة وارث. لأن معها مزيد علم لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه، وآخر أنه باعه. انتهى.

قوله: ﴿إِلاَّ فِي الْوَصِيَّةِ وَالإِقْرَارِ. فَإِنَّهَا تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ﴾ وكذلك فى العبد المطلق فى المهر، إذا قلنا: يصح.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال فى الرعايتين: كوصية، وعبد مطلق فى مهر، أو نحوه.

وقيل: أو إقرار.

وقال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب: ولا تصح إلا محررة، يُعلم بها المدعى، إِلاَّ فِي الْوَصِيَّةِ خَاصَّة. فإنها تصح من المجهول. وقاله غيرهم.

وقال فى عيون المسائل: يصح الإقرار بالمجهول، لئلا يسقط حق المقر له.

ولا تصح الدعوى. لأنها حق له. فإذا ردت عليه عدل إلى معلوم.

واختار فى الترغيب: أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح. لأنه ليس بالحق ولا موجبه، فكيف بالمجهول؟.

وقال فى الترغيب أيضاً: لو ادعى درهماً، وشهد الشهود على إقراره: قبل.

ولا يدعى الإقرار، لموافقته لفظ الشهود، بل لو ادعى لم تسمع.

وفى الترغيب فى اللقطة: لا تسمع.

وقال الآمدى: لو ادعت امرأة «أن زوجها: أقر أنها أخته من الرضاع، أو ابنته» وأنكر الزوج. فأقامت بينة على إقراره بذلك: لم تقبل. لأنها شهادة على الإقرار على الرضاع.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: لعل مأخذه: أنها ادعت بالإقرار لا بالمقر به.

ولكن هذه الشهادة تسمع بغير دعوى. لما فيها من حق الله.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال (ولا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة إلا فى الوصية والإقرار لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه فإن اعترف به لزمه ولا يمكنه أن تلزمه فى المجهول) المغنى (١١/٤٤٨).

(٢) ذكره فى المحرر وقطع به.المحرر (٢/٢٠٦).

(٣) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٣٥).

على أن الدعوى بالإقرار فيها نظر. فإن الدعوى بها تصديق المقر.

فوائد

الأولى: من شرط صحة الدعوى: أن تكون متعلقة بالحالّ. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقدمه فى الفروع.

وقيل: تسمع بدين مؤجل لإثباته.

قال فى الترغيب: الصحيح أنها تسمع. فيثبت أصل الحق للزومه فى المستقبل كدعوى تدبير، وأنه يحتمل فى قوله: «قتل أبى أحد هؤلاء الخمسة» أنها تسمع للحاجة، لوقوعه كثيراً. ويحلف كل منهم.

وكذا دعوى غصب وإتلاف وسرقة، لا إقرار وبيع. إذا قال: نسيت؛ لأنه مقصر.

وقال فى الرعاية الكبرى: تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته، إذا خاف سفر الشهود أو المديون بغير أجل.

الثانية: يشترط فى الدعوى انفكاكها عما يكذبها.

فلو ادعى عليه «أنه قتل أباه منفردًا» ثم ادعى آخر المشاركة فيه: لم تسمع الثانية. ولو أقر الثانى، إلا أن يقول «غلطت» أو «كذبت فى الأولى» فالأظهر: تقبل.

قاله فى الترغيب.

وقدمه فى الفروع لإمكانه. والحق لا يعدوهما.

وقال فى الرعاية: من أقر لزيد بشىء. ثم ادعاه، وذكر تلقيه منه: سمع، وإلا فلا.

وإن أخذ منه بينة ثم ادعاه، فهل يلزم ذكر تلقيه؟ يحتمل وجهين.

الثالثة: لو قال «كان بيدك» أو «لك أمس، وهو ملكى الآن» لزمه سبب زوال يده. على أصح الوجهين.

والوجه الثانى: لا يلزمه.

وقيل: يلزمه فى الثانية دون الأولى.

قال فى الفروع: فيتوجه على الوجهين.

ولو أقام المقر بينة: أنه له، ولم يبين سببًا: هل تقبل؟.

وتقدم الكفاية بشهرته عند الخصمين أو الحاكم قريباً.

الرابعة: لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة، وقال «أدعى بما فيها» مع حضور خصمه: لم تسمع. قاله فى الرعاية.

وقال فى الفروع: لا يكفى قوله ـ عن دعوى فى ورقة ـ «أدعى بما فيها».

الخامسة: تسمع دعوى استيلاد وكتابة وتدبير. على الصحيح من المذهب.

وقيل: تسمع فى التدبير إن جعل عتقاً بصفة.

وقال فى الفصول: دعواه سببًا قد يوجب مالا ـ كضرب عبده ظلماً ـ يحتمل ألاَّ تسمع حتى يجب المال.

وقال فى الترغيب: لا تسمع الدعوى مستلزمة، لا كبيع خيار ونحوه، وأنه لو ادعى بيعاً أو هبة: لم تسمع إلا أن يقول «ويلزمه التسليم إلى» لاحتمال كونه قبل اللزوم.

ولو قال «بيعاً لازماً» أو «هبة مقبوضة» فوجهان. لعدم تعرضه للتسليم.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ الْمُدّعَى عَيْناً حَاضِرَةً: عَيَّنَهاَ. وَإِنْ كَانتْ غَائِبَةً ذَكَرَ صِفَاتِها إنْ كاَنَتْ تَنْضَبِطُ بِهاَ، وَالأَوْلَى ذِكْرُ قِيْمَتِهَا﴾.

وجزم به الشارح[(١)]، وابن منجا، والفروع، وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ﴾ أو فى الذمة **﴿ذَكَرَ قَدْرَهَا وجِنْسَهَا وَصِفَتَها﴾.**

فيذكر هنا ما يذكره فى صفة السلم.

وإن ذكر قيمتها كان أولى.

يعنى الأولى: أن يذكر قيمتها مع ذكر صفة السلم.

قاله الأصحاب. لأنه أضبط.

وكذا إن كان غير متلى. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وهو ظاهر كلام المصنف، وغيره.

---

(١) قطع به فى الشرح ثم قال (لأنها لا تتميز ولا تصير معلومة إلا بذلك فإن تعذر ذلك رجعه إلى القيمة كما لو تلفت العين) الشرح (٤٣٥/١١).

وقال فى الترغيب: يكفى ذكر قيمة غير المثلى.

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ تَنْضَبِطْ بالصِّفَاتِ، فَلاَبُدّ مِنْ ذِكْرِ قِيمَتِهَا﴾.

كالجواهر ونحوها بلا نزاع.

لكن يكفى ذكر قدر نقد البلد. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: ويصفه أيضاً.

قوله: ﴿وَإِن ادّعَى نِكَاحًا، فَلاَبُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِهَا إِنْ حَضَرَتْ، وَإِلاَّ ذَكَرَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا. وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّكَاحِ، وَأَنّهُ تَزَوّجَهَا بِوَلِى مُرْشِدٍ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ، وَبِرِضَاهَا﴾.

فى الصحيح من المذهب.

وهو المذهب، كما قال.

يعنى يشترط فى صحة الدعوى بالنكاح: ذكر شروطه.

وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والمغنى[٢]، والمحرر[٣]، وغيرهم.

وصححه فى الفروع، وغيره.

فقال: يعتبر ذكر شروطه فى الأصح.

واختاره المصنف، والشارح، وغيرهما.

وقدمه فى الرعاية، وغيره.

وقال فى الترغيب: يعتبر فى النكاح وصفه بالصحة. انتهى.

وقيل: لا يعتبر ذكر شرطه.

فعلى المذهب: لو ادعى استدامة الزوجية، ولم يدع العقد، فهل يشترط ذكر شروطه فى صحة الدعوى أم لا؟ فيه وجهان.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (وإن كان نقدًا من نقد البلد كفى ذكر قدره). المحرر (٢٠٦/٢).

(٢) قطع به فى المغنى فقال (إذا ادعى رجل نكاح امرأة احتاج إلى ذكر شرائط النكاح فيقول تزوجتها بولى مرشد وشاهدى عدل ورضاها إن كانت مما يعتبر رضاها)، المغنى (١٦٤/١٢).

(٣) قطع به فى المحرر وذكره. المحرر (٢٠٦/٢).

وأطلقهما فى الكافى[١]، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والفروع.

أحدهما: لا يشترط. وهو الصحيح.

صححه فى البلغة، والرعايتين.

وإليه ميل المصنف، والشارح.

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز.

والثانى: يشترط.

فائدتان

إحداهما: قال المصنف[٤]، والشارح[٥]: لو كانت المرأة أمة والزوج حرًّا، فقياس ما ذكرنا: أنه يحتاج إلى ذكر عدم الطَّوْل وخوف العنت.

الثانية: لو ادعى زوجية امرأة فأقرت، فهل يسمع إقرارها؟

وهو ظاهر كلام الخرقى، وصححه المجد. أو لا يسمع؟.

وإن ادعى زوجيتها واحد: قبل.

وإن ادعاها اثنان: لم يقبل ـ قطع به المصنف فى المغنى ـ فيه ثلاث روايات.

قوله: ﴿وَإِنِ ادَّعَى بَيْعًا، أَوْ عَقْدًا سِوَاهُ. فَهَلْ يُشْتَرطُ ذِكْرُشُرُوطِهِ؟ يَحتَمِلُ وَجْهَيْنِ﴾.

وكذا فى الترغيب.

يعنى: إذا اشترطنا ذكر ذلك فى النكاح.

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه، والرعاية الكبرى.

أحدهما: يشترط ذكر شروطه. وهو المذهب.

قال فى الفروع: اعتبر ذكر شروطه فى الأصح.

---

(١) ذكر الإطلاق فى الكافى على وجهين. أحدهما: لا يلزمه ذكر الشروط لأنه يثبت بالاستفاضة التى لا يعلم معها اجتماع الشروط.الثانى: يلزم دعوى فى النكاح أشبه العقد) الكافى (٤/٢٥٢).

(٢) ذكر الوجهين أيضاً فى المغنى فقال: أحدهما لم يحتج إلى ذكر الشروط فى أحد الوجهين لأنه ينبنى بالاستفاضة ولو اشترط ذكر الشروط لاشتراط الشهادة به ولا يلزم ذلك فى شهادة الاستفاضة. الثانى: يحتاج إلى ذكر الشروط لأنه دعوى نكاح فأشبه دعوى العقد) المغنى (١٢/١٦٤).

(٣) ذكر الإطلاق فى الشرح على وجهين كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٣٧).

(٤) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١٢/١٦٤).

(٥) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٤٣٧).

قال فى الرعاية الصغرى: ذكر شروط صحته فى الأصح.

وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر[١]، والحاوى الصغير، وتجريد العناية، والنظم.

والوجه الثانى: لايشترط.

اختاره المصنف، والشارح.

وقيل: يشترط ذكره فى ملك الإماء والنكاح، ولا يشترط ذكره فى غيره.

قوله: ﴿وَإِن ادّعَتِ الْمَـرأَةُ نِكَاحًـا عَلَـى رَجُـلٍ، وَادّعَـتْ مَعَـهُ نَفَقَـةً، أَوْ مَهْـرًا: سُمِعَتْ دَعْواها﴾ بلا نزاع.

﴿وَإِنْ لم تَدعِ سِوى النِّكَاحِ. فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاها؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الكافى[٢]، والمغنى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والرعـايتين، والحـاوى الصغير، وشرح ابن منجا، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهـم.

أحدهما. لا تسمع. وهو المذهب.

اختاره أبو الخطاب.

وصححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى النظم.

والوجه الثانى: تسمع.

جزم به القاضى.

فعليه: هى فى الدعوى كالزوج.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر (٢٠٦/٢).

(٢) ذكر الإطلاق فى الكافى فقال: ١ـ ذكر القاضى أن دعواها تسمع أيضـاً لأن النكـاح يتضمـن حقوقـا نصح دعواها له كالبيع. ٢ـ قال أبو الخطاب وجه آخر أن دعواها لا تسمع لأنه حق عليها فدعوا ما له إقرار ولا يسمع مع إنكار المقر له) الكافى (٢٥٣/٤).

(٣) ذكر الإطلاق فى المغنى كما فى الكافى النقطة السابقة. المغنى (١٦٥/١١).

(٤) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال(وإن لم تـدع إلا النكـاح فهـل تسمع دعواهـا ثـم علـى وجهـين) المحـرر (٢٠٧/٢).

(٥) ذكر الإطلاق فى الشرح على وجهين كما فى المغنى والكافى، الشرح (٤٣٨/١١).

فائدتان

إحداهما: لو نوى بجحوده الطلاق: لم تطلق. على الصحيح من المذهب.

خلافًا للمصنف فى المغنى.

واختاره فى الترغيب.

وقال: المسألة مبينية على رواية صحة إقرارها به. إذا ادعاه واحد. قاله فى الفروع.

قلت: قد تقدم فى «كتاب الطلاق» فى قوله: «ليس لى امرأة» أو «ليست لى بامرأة»رواية: أنه لغو.

قال فى الفروع: والأصح كناية.

وقال فى المحرر هناك: إذا نوى الطلاق بذلك وقع.

وعنه: لا يقع شىء.

فالجحود هنا لعقد النكاح. لا لكونها امرأته.

الثانية: لو علم أنها ليست امرأته، وأقامت بينة أنها امرأته: فهل يمكّن منها ظاهرًا؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى المغنى[1]، والشرح[2]، والفروع.

قلت: الذى يقطع به: أنه لا يمكن منها.

وكيف يمكن منها وهو يعلم من نفسه، ويتحقق: أنها ليست له بزوجة. حتى ولو حكم له به حاكم. لأن حكمه لا يحل حراماً.

قوله: ﴿وَإِن ادَّعَى قَتْلَ مَوْرُوثِهِ: ذَكَرَ الْقَاتِلَ، وَأَنَّهُ انْفَرَدَ بِهِ، أَوْ شَارَكَ غَيْرَهُ. وأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا، أَوْ خَطَأً، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ. وَيَصِفُهُ﴾.

وهذا بلا نزاع.

وإن لم يذكر الحياة فى ذلك، فوجهان.

وأطلقهما فى الفروع، والرعاية الكبرى.

قلت: الأولى عدم اشتراط ذكر الحياة.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال (يحتمل وجهين أحدهما: يمكن منها لأن الحاكم قد حكم بالزوجية. الثانى لا يمكن منها لإقراره على نفسه بتحريمها عليه فيقبل قوله فى حق نفسه دون ما عليه) المغنى (١٢/١٦٥).

(٢) ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى الشرح (١١/٤٣٩).

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿وَإِنِ ادَّعَى الإِرْثَ: ذَكَرَ سَبَبَهُ﴾ بلا نزاع.

ولو ادعى دينا على أبيه: ذكر موت أبيه. وحرر الدين والتركة. على الصحيح من المذهب.

اختاره القاضى، وغيره.

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع.

واختار المصنف: أنه يكفى أيضاً أن يقول «إنه وصل إليه من تركة أبيه ما يفى بدينه».

الثاني: قوله: ﴿وَإِن ادّعَى شَيْئًا مُحلًّى: قَوّمهُ بِغَيْرِ جِنْسِ حِلْيَتِهِ. فَإِنْ كانَ مُحَلًّى بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ: قَوّمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ﴾ بلا نزاع.

ولو ادعى دينا، أو عينا: لم يشترط ذكر سببه، وجهاً واحدًا. لكثرة سببه.

وقد يخفى على المدعى.

قوله: ﴿وتُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا، وَبَاطِنًا. فِي اخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ والْقَاضِى﴾ وهو المذهب.

قال فى الفروع: تعتبر عدالة البينة ظاهرًا وباطنا.

أطلقه الإمام والأصحاب.

قال الزركشى: هذا المذهب عند أكثر الأصحاب: القاضى وأصحابه، وأبى محمد، والخرقى فيما قاله أبو البركات. انتهى.

قلت: وحكاه فى الهداية عن الخرقى.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[1]، وغيره.

قال فى المحرر[2]: واختاره الخرقى.

وأخذه من قوله: «وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه».

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (وتعتبر عدالة البينة ظاهرًا وباطنا، اختاره الخرقى والقاضى) المحرر (٢٠٧/٢).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه فقال (واختاره الخرقى) المحرر (٢٠٧/٢).

وفى الواضح والموجز: كبينة حد وقود.

قال ابن منجا فى شرحه: العدالة المعتبرة فى شهود الزنا: هى العدالة المعتبرة ظاهرًا وباطنًا وجها واحدًا. وإن اختلف فى ذلك فى الأموال لتأكد الزنا. انتهى.

وعنه: تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة. اختارها الخرقى.

قاله المصنف فى هذا الكتاب هنا.

وأخذها من قوله: «والعدل: من لم تظهر منه ريبة».

وكذا قال القاضى وغيره.

قال الزركشى: وليس بالبين. لما تقدم له، من أنه: إذا شهد عنده من لا يعرف حاله سأل عنه.

فدل على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله. انتهى.

واختار هذه الرواية أبو بكر، وصاحب الروضة.

قاله فى الفروع.

فعليها إن جهل إسلامه رجع إلى قوله.

وفى جهل حريته ـ حيث اعتبرناها ـ وجهان.

أحدهما: لا يرجع إليه.

وهو المذهب. صححه فى تصحيح المحرر.

وقال: جزم به فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)].

وأورده فى النظم مذهبا.

والثانى: يرجع إليه.

وأطلقهما فى المحرر[(٣)]، والرعايتين، والفروع، وتجريد العناية.

وإن جهل عدالته: لم يسأل عنه، إلا أن يجرحه الخصم.

وقال فى الانتصار: يقبل من الغريب قوله: «أنا حر عدل» للحاجة، كما قبلنا قول المرأة «أنها ليست مزوجة، ولا معتدة».

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى، المغنى (١١/٤١٩).

(٢) قطع به فى الشرح، الشرح (١١/٤٤٣).

(٣) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (وإن جهل حريته حيث يعتبه فوجهان) المحرر (٢/٢٠٧).

فائدة جليلة.

وهى أن المسلم: هل الأصل فيه: العدالة أو الفسق؟

اختلف فيها فى زمننا.

فأحببت أن أنقل ما اطلعت عليه فيها من كتب الأصحاب. فأقول وبالله التوفيق.

قال المصنف ـ فى المغنى[1] ـ عند قول الخرقى «وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه» وتابعه الشارح[2] عند قول المصنف«ويعتبر فى البينة العدالة ظاهرًا وباطنًا» لما نصرا أن العدالة تعتبر ظاهرًا وباطنًا.

وحكيا القول بأنه لا يعتبر العدالة إلا ظاهرًا. وعللاه بأن قالا: ظاهر حال المسلمين: العدالة.

واحتجا له بشهادة الأعرابى برؤية الهلال وقبولها. وبقول عمر رضى الله عنه «المسلمون عدول بعضهم على بعض».

ولما نصرا الأول قالا: العدالة شرط. فوجب العلم بها كالإسلام.

وذكرا الأدلة. وقالا: وأما قول عمر رضى الله تعالى عنه: فالمراد به ظاهر العدالة.

وقالا: هذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه.

فظاهر كلامهما: أنهما سلما أنه ظاهر العدالة. ولكن تعتبر معرفتها باطنا.

وقالا ـ فى الكلام على أنه لا يسمع الجرح إلا مفسرًا ـ لأن الجرح ينقل عن الأصل. فإن الأصل فى المسلمين: العدالة. والجرح ينقل عنها.

فصرحا هنا بأن الأصل فى المسلمين: العدالة.

وقال ابن منجا فى شرحه ـ لما نصر أنه تعتبر العدالة ظاهرًا وباطنًا ـ: وأما دعوى أن ظاهر حال المسلمين العدالة: فممنوعة. بل الظاهر عكس ذلك.

فصرح أن الأصل فى ظاهر حال المسلم: عكس العدالة.

وقال فى قوله: «ولا نسمع الجرح إلا مفسرًا» والفرق بين التعديل وبين الجرح: أن التعديل إذا قال «هو عدل» يوافق الظاهر. فحكم بأنه عدل فى الظاهر. فخالف ما قال أولا.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه، المغنى (١١/٤١٥).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه، الشرح (١١/٤٤٣).

وقال ابن رزين فـى شرحه ـ فـى أول «كتـاب النكـاح» ـ وتصـح الشـهادة مـن مستورى الحال. رواية واحدة. لأن الأصل العدالة.

وقال الطوفى فى مختصره فى الأصول ـ فى أواخر التقليد: والعدالة أصلية فـى كـل مسلم.

وتابع ذلك فى شرحه على ذلك.

فظاهر كلامه: أن الأصل العدالة.

وقال فى الروضة، فى هذا المكان: لأن الظاهر من حال العالم العدالة.

وقال الزركشى ـ عند قول الخرقى «وإذا شـهد عنـده مـن لا يعرفـه سـأل عنـه» ـ ومنشأ الخلاف: أن العدالة هل هى شرط لقبـول الشـهادة؟ والشـرط لابـد مـن تحقـق وجوده. وإذن لا يقبل مستور الحال، لعدم تحقق الشرط فيه، أو الفسـق مـانع؟ فيقبـل مستور الحال. إذ الأصل عدم الفسق.

ثم قال، بعد ذلك بأسطر ـ فإن قيل: بأن الأصل فى المسلمين العدالة.

قيل: لا نسلم هذا. إذ العدالة أمر زائد على الإسلام. ولو سلم هذا فمعـارض بـأن الغالب ـ ولا سيما فى زمننا هذا ـ الخروج عنها.

وقد يلزم أن الفسـق مـانع. ويقـال: المـانع لابـد مـن تحقـق ظـن عدمـه، كـالصبى والكفر.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: من قال «إن الأصل فى الإنسان العدالة».

فقد أخطأ. وإنما الأصل فيه: الجهل والظلم. قال الله تعالى: ﴿**وَحَمَلَهَـا الإِنْسَـانُ. إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولاً**﴾. [٣٣:٧٢].

وقال ابن القيم رحمه الله ـ فى أواخر بدائع الفوائد: إذا شك فى الشاهد: هـل هـو عدل أم لا؟ لم يحكم بشهادته. إذ الغالب على الناس: عـدم العدالـة. وقـول مـن قـال «الأصل فى الناس العدالة» كلام مستدرك بل العدالـة حادثـة تتجـدد والأصـل عدمهـا فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمـه. والإنسـان جهـول ظلـوم. فـالمؤمن يكمل بالعلم والعدالة. وهما جماع الخير وغيره يبقى على الأصل.

وقال بعضهم: العدالة والفسق مبنيان على قبول شهادته.

فإن قلنا: تقبل شهادة مستورى الحال، فالأصل فيه: العدالة.

وإن قلنا: لا تقبل. فالأصل فيه: الفسق.

قلت: الذى يظهر: أن المسلم ليس الأصل فيه الفسق. لأن الفسق قطعاً يطرأ. والعدالة أيضاً ظاهرًا وباطنا تطرأ. لكن الظن فى المسلم العدالة أولى من الظن به الفسق.

ومما يستأنس به ـ على القول بأن الأصل فى المسلم العدالة ـ قوله عليه أفضل الصلاة والسلام «ما من مولود يولد إلا على الفطرة. فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه».

قوله: ﴿وَإِذَا عَلِمَ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُما: عَمِلَ بِعِلْمِهِ﴾.

هكذا عبارة غالب الأصحاب.

قال فى الفروع: وفى عبارة غير واحد: ويحكم بعلمه فى عدالة الشاهد وجرحه للتسلسل.

قال فى عيون المسائل. ولأنه يشاركه فيه غيره. فلا تهمة.

وقال ـ هو والقاضى وغيرهما: هذا ليس بحكم. لأنه يعدل هو ويجرح غيره. ويجرح هو ويعدل غيره. ولو كان حكما: لم يكن لغيره نقضه.

قال فى الترغيب: إنما الحكم بالشهادة، لا بهما.

إذا علمت ذلك: فعمل الحاكم بعلمه فى الشهود، وحكمه بعلمه فى العدالة والجرح: وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يعمل فى جرحه بعلمه فقط.

وعنه: لا يعمل بعلمه فيهما، كالشاهد. على أصح الوجهين فيه.

قال الزركشى: وحكى ابن حمدان فى رعايته: قولا بالمنع. وهو مردود، إن صح ما حكاه القرطبى.

فإنه حكى اتفاق الكل على الجواز. انتهى.

فائدتان

إحداهما: لا يجوز الاعتراض عليه لتركه تسمية الشهود.

ذكره القاضى وغيره فى مسألة المرسل، وابن عقيل.

وقدمه فى الفروع.

وذكر الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ أن له طلب تسمية البينة. ليتمكن من القدح بالاتفاق.

قال فى الفروع: ويتوجه مثله لو قال «حكمت بكذا» ولم يذكر مستنده.

الثانية: قال فى الرعاية: لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى، قال «شهد عندى بما وضع به خطه فيه» أو عادة حكام بلده.

وإن كان الشاهد عدلاً، كتب تحت خطه «شهد عندى بذلك».

وإن قبله كتب «شهد بذلك عندى».

وإن قبله غيره، أو أخبره بذلك كتب «وهو مقبول».

وإن لم يكن مقبولاً، كتب «شهد بذلك».

وقال المدعى «زدنى شهودًا، أو زدك شاهديك».

وقيل: إن طلب خصمه التزكية، وإلا فلا، انتهى.

قوله: ﴿إلاّ أَنْ يَرْتابَ بهماَ، فَيُفَرّقَهُما. وَيَسْأَلَ كُلّ وَاحِدٍ«كَيْفَ تَحَمّلْتَ الشّهَادَةَ؟ وَمَتى؟وَفى أَىِّ مَوْضَعٍ؟ وَهَلْ كُنْتَ وَحْدَكَ أَوْ أَنْتَ وَصَاحِبُكَ؟» فَإِن اخْتَلَفا: لَمْ يَقْبَلْهُما. وَإِن اتّفَقا: وَعَظَهُمَا، وَخَوّفَهُمَا. فَإِنْ ثَبَتا: حَكَمَ بِهما إِذَا سَأَلَهُ المدّعِى﴾.

يلزم الحاكم سؤال الشهود، والبحث عن صفة تحملهما، وغيره، إذا ارتاب فيهما. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وظاهر كلام القاضى فى الخلاف: وجوب التوقف حتى يتبين وجه الطعن.

وقال فى الترغيب: لو ادعى جرح البينة، فليس له تحليف المدعى فى الأصح.

وقال فى الرعاية: إن اختلفا توقف فيهما.

وقيل: تسقط شهادتهما.

قوله: ﴿وَإِنْ جَرَحَهُمَا الْمشْهُودُ عَلَيْهِ: كُلفَ﴾ إقامة ﴿الْبَيِّنَة بالجرْح فَإِنْ سَأَلَ الإِنْظَارَ: أُنْظِرَ ثَلاثًا﴾.

على الصحيح من المذهب.

قال فى الرعايتين: يمهل الجارح ثلاثة أيام فى الأصح إن طلبه.

وجزم به كثير من الأصحاب.

وقيل: لا يمهل.

قوله: ﴿وَلاَ يَسْمَعُ الْجَرْحَ إلا مُفَسَّرًا بِما يَقدَحُ فى العَدَالَةِ. إمّا أَنْ يَراهُ، أَوْ يَسْتَفِيضَ عَنْهُ﴾.

فلا يكفى مطلق الجرح.

وهذا المذهب.

قاله فى الفروع، والزركشى، وغيرهما.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[1]، وغيره.

وقيل: يقبل الجرح من غير تبيين سببه.

وعنه ﴿يَكْفى أنْ يَشْهَدَ: أَنَّهُ فَاسِقٌ وَلَيْسَ بِعَدْلٍ﴾.

كالتعديل فى أصح الوجهين فيه.

وقيل: إن اتحد مذهب الجارح والحاكم، أو عرف الجارح أسباب الجرح: قبل إجماله، وإلا فلا.

قال الزركشى: وهو حسن.

وقيل: يكفى قوله: «والله أعلم به» ونحوه.

ذكرهما فى الرعاية.

تنبيه: قوله: ﴿أو يستفيض عنه﴾.

اعلم أن له أن يشهد بجرحه بما يقدح فى العدالة بالاستفاضة عنه ذلك.

على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (ولا يسمع الجرح إلا مبين السبب وعنه يكفى المطلق)، المحرر (٢٠٧/٢).

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: ليس له ذلك، كالتزكية. فى أصح الوجهين فيها.

وفى التزكية وجه. اختاره الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ وقال: المسلمون يشهدون فى مثل عمر بن عبد العزيز، والحسن البصرى رضى الله تعالى عنهما بما لا يعلمونه إلا بالاستفاضة.

وقال: لا نعلم فى الجرح بالاستفاضة نزاعاً بين الناس.

وقال فى الترغيب: لا يجوز الجرح بالتسامع. نعم، لو زكى جاز التوقف بتسامع الفسق.

فائدتان

إحداهما: قال فى المحرر[1]: الجرح المبين: أن يذكر ما يقدح فى العدالة عن رؤية، أو استفاضة.

والمطلق: أن يقول «هو فاسق» أو «ليس بعدل».

قال الزركشى: هذا هو المشهور.

وقال القاضى فى خلافه: هذا هو المبين. والمطلق أن يقول «الله أعلم» ونحوه.

الثانية: يعرض الجارح بالزنا. فإن صرح، ولم يأت بتمام أربعة شهود: حُدَّ. خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى.

تنبيه: قوله: ﴿وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ: طَالَبَ المدّعِي بِتَزْكِيتهِ﴾.

بناء على اعتبار العدالة ظاهراً وباطناً. وهو المذهب. كما تقدم.

فائدة: التزكية حق للشرع. يطلبها الحاكم، وإن سكت عنها الخصم.

هذا الصحيح من المذهب.

وقيل: بل هى حق للخصم. فلو أقر بها حكم عليه بدونها.

وعلى الأول: لابد منها.

ويأتى بأعم من هذا قريباً.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٠٧).

قوله: ﴿وَيَكْفِي فِى التَّزْكِيةِ شَاهِدَانِ. يَشْهَدَانِ: أَنَّه عَدْلٌ رِضًى﴾.

قوله: «يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رضى».

يشترط فى قبول المزكين: معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة، ونحوهما. على الصحيح من المذهب.

قطع به فى الرعاية الكبرى.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يقبلان مع جهل الحاكم خبرتهما الباطنة.

وقال فى الرعاية، وغيرها: ولا يتهم بعصبيه أو غيرها.

قوله: «يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رضى».

وكذا لو شهدا «أنه عدل مقبول الشهادة» بلا نزاع.

ويكفى قولهما «عدل» على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

قال الزركشى: ظاهر كلام أبى محمد الجوزى، وظاهر كلام أبى البركات: المنع.

وقال فى الترغيب: هل يكفى قولهما«عدل»؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى الرعاية.

فوائد

الأولى: لا يكفى قولهما «لا نعلم إلا خيراً».

الثانية: قال جماعة من الأصحاب: لا يلزم المزكى الحضور للتزكية.

وجزم به فى الرعاية، وغيره.

وقال فى الفروع: ويتوجه وجه.

الثالثة: لا تجوز التزكية إلا لمن له خبرة باطنة.

قطع به الأصحاب.

وزاد فى الترغيب: ومعرفة الجرح والتعديل.

الرابعة: هل تعديل المشهود عليه وحده تعديل فى حقه، وتصديق الشهود عليه تعديل؟ وهل تصح فى واقعة واحدة؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى الفروع، والرعاية.

قال الإمام أحمد رحمه الله: لا يعجبنى أن يعدل. إن الناس يتغيرون.

وقال: قيل لشريح: قد أحدثت فى قضائك؟ فقال «إنهم أحدثوا فأحدثنا»

قال فى الرعاية الكبرى: وإن أقر الخصم بالعدالة. فقال: «هما عدلان فيما شهدا به على» أو «صادقان» حكم عليه بلا تزكية.

وقيل: لا.

وقال: هل تصديق الشهود تعديل لهم؟ فيه وجهان.

وقال فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: والتزكية حق لله. فتطلب وإن سكت الخصم. فإن أقر بالعدالة: حكم عليه.

وقيل: لا يحكم.

وأطلق المصنف(١)، والشارح(٢) ـ فيما إذا عدل المشهود عليه الشاهد ـ الوجهين.

وأطلق فى الرعاية ـ فى صحة التزكية فى واقعة واحدة ـ الوجهين.

وقال، وقيل: إن تبعضت جاز. وإلا فلا تزكية.

تنبيه: قوله: ﴿وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ. وَجَرَحَهُ اثْنَانِ: فَالجرْحُ أَوْلَى﴾ بلا نزاع.

وإذا قلنا: يقبل جرح واحد، فجرحه واحد، وزكاه اثنان: فالتزكية أولى على أصح الوجهين.

قاله فى الفروع.

وجزم به فى المحرر(٣)، والرعايتين، والمنور، والزركشى، وغيرهم.

---

(١) ذكر الإطلاق فيه صاحب المغنى على وجهين. أحدهما: يلزم الحاكم الحكم بشهادته لأن البحث عن عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف بها ولأنه إذا أقر بعدالته فقد أقر بما يوجب الحكم عليه فيؤخذ بإقراره كسائر أقاريره. ثانيهما: لا يجوز الحكم بشهادته لأن فى الحكم بها تعديلا له فلا يثبت بقول فاسق لم يجز الحكم به) المغنى (١١/٤٢٠).

(٢) ذكر الوجهين فى الشرح كما فى المغنى. الشرح(١١/٤٤٣).

(٣) قطع به فى المحرر. المحرر (٢/٢٠٧).

وقيل: الجرح أولى. وهو أولى.

وقال الزركشى: ولو عدله ثلاثة، وجرحه اثنان، فوجهان.

فإن بينا السبب: فالجرح أولى. وإن لم يبينا السبب: فالتعديل أولى.

قوله: ﴿وَإِنْ سَأَلَ الْمدَّعِى حَبْسَ المشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى يُزَكّى شُهُودهُ، فهل يحبس؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المغنى[1]، والشرح[2]، وشرح ابن منجا.

أحدهما: يجاب ويحبس.

وهو المذهب. صححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[3]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال فى الهداية، والمذهب: احتمل أن يحبس. واقتصر عليه.

قال فى الخلاصة: وفى حبسه احتمال. واقتصرعليه.

والوجه الثانى: لا يحبس.

وقيل: لا يحبس إلا فى المال. ذكره فى الرعاية.

فائدتان

إحداهما: مدة حبسه: ثلاثة أيام. على الصحيح من المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر، والنظم، والفروع، وغيرهم.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى على وجهين أحدهما يحبس لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق ولأن الذى على الغريم إنى به وإنما بقى ما كان على الحاكم وهو الكشف عن عدالة الشهود. الثانى لا يحبس لأن الأصل براءة الذمة) المغنى (١٢/٢٣١).

(٢) ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٥٢).

(٣) ذكره فى المحرر مقدماً المحرر (٢/٢٠٧).

وقيل: يحبس إلى أن يزكى شهوده.

وقدمه فى الرعاية.

وقيل: القول بإطلاق ذلك ظاهر الفساد. وهو كما قال.

وقطع جماعة من الأصحاب ـ منهم: المصنف، والشارح ـ بأنه يحال فى قَنٍّ أو امرأة ادعى عتقًا أو طلاقًا بينهما بشاهدين.

وفيه بواحد فى قَنٍّ وجهان.

الثانية: مثل ذلك فى الحكم: لو سأل كفيلا به، أو تعديل عين مدعاة قبل التزكية.

قاله فى المحرر[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا، وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الآخَرُ: حَبَسَهُ إِنْ كَانَ فِى الْمَالِ﴾.

وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، والهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[2]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: لا يحبس.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ فِى غَيْرِهِ: فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وشرح ابن منجا.

أحدهما: لا يحبس. وهو المذهب.

وقدمه فى الشرح[3]، والفروع.

وصححه فى التصحيح.

والوجه الثانى: يحبس.

---

(١) ذكره مقدماً فى المحرر مقيدا بثلاث فقال (يجاب مدة ثلاثة) المحرر (٢/٢٠٧).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٠٧).

(٣) ذكره فى الشرح مقدما فقال (لم يحبس لأنه لا يكون حجة فى إثباته أشبه ما لو لم يقم شاهدا) الشرح(١١/٤٥٢).

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى، والنظم.

قوله: ﴿وَلاَ يُقْبَلُ فِي التّرْجَمَةِ وَالْجَرْحِ وَالتّعْدِيلِ وَالتّعْرِيفِ وَالرِّسَالَةِ إلاّ قَوْلُ عَدْلَيْنِ﴾.

هذا المذهب بلا ريب.

قاله فى الفروع، وغيره.

وعليه جماهير الأصحاب.

وقطع به الخرقى، وصاحب الوجيز، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[٢]، والمغنى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم من الأصحاب.

وعنه: يقبل قول واحد.

اختاره أبو بكر.

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى.

فعلى المذهب: يكون ذلك شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة. ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر فى الشهادة على الإقرار بذلك الحق.

فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص: اعتبر فيه الحرية. و لم يكف إلا شاهدان ذكران.

وإن كان مالا: كفى فيه رجل وامرأتان. و لم تعتبر الحرية.

وإن كان فى حد زنى، فالأصح: أربعة.

وقيل: يكفى اثنان. بناء على الروايتين فى الشهادة على الإقرار بالزنا: على ما تقدم.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر(٢/٢٠٧).

(٢) ذكره فى الكافى مقدماً ثم قال (لأنه إخبار عن صفة من يبنى الحكم على صفته فأشبه الإحصان) الكافى(٤/٢٣١).

(٣) ذكره فى المغنى كما فى الكافى. المغنى (١١/ ٤٢١).

(٤) قدمه فى المحرر أيضا. المحرر(٢/٢٠٨).

(٥) ذكره فى الشرح مقدما كما فى المغنى والكافى. الشرح (١١/٤٥٣).

ويعتبر فيه لفظ الشهادة.

وعلى الرواية الثانية: يصح بدون لفظ الشهادة، ولو كان امرأة أو والدًا أو ولدًا، أو أعمى لمن خبره بعد عماه.

ويقبل من العبد أيضًا.

ويكتفى بالرقعة مع الرسول. ولا بد من عدالته.

وعلى المذهب: تجب المشافهة.

قال القاضى: تعديل المرأة: هل هو مقبول؟ مبنى على أصل. وهو: هل الجرح والتعديل شهادة أو خبر ؟ على قولين.

فإن قلنا: هو خبر، قبل تعديلهن.

وإن قلنا: بقول الخرقى، وأنه شهادة، فهل يقبل تعديلهن؟ مبنى على أصل آخر.

وهو: هل تقبل شهادتهن فيما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال، كالنكاح؟ وفيه روايتان.

إحداهما: تقبل. فيقبل تعديلهن.

الثانية: لاتقبل. وهذا الصحيح. فلا يقبل تعديلهن. انتهى.

فوائد

الأولى: من رتبهم الحاكم يسألون سرًا عن الشهود لتزكية أو جرح، فقيل: يعتبر شروط الشهادة فيهم.

قدمه فى المغنى[1]، والشرح[2]. فقالا: ويقبل قول أصحاب المسائل.

قال فى الكافى[3]: ويجب أن يكونوا عدولا، ولا يسألون عدوًا ولا صديقًا.

وهذا ظاهرما جزم به فى المستوعب.

وقيل: تشترط شروط الشهادة فى المسئولين. لا فيمن رتبهم الحاكم.

وأطلقهما فى المحرر[4]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، والزركشى.

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه، المغنى (٤١٨/١١).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٤٤٢/١١).

(٣) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى(٢٣٠/٤).

(٤) ذكره الإطلاق صاحب المحرر فقال: (على وجهين) (٢٠٨/٢).

وقال فى الترغيب: وعلى قولنا «التزكية ليست شهادة» لايعتبر لفظ الشهادة والعدد فى الجميع.

الثانية: من سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده: أخبره، وإلا لم يجب.

الثالثة: من نصب للحكم بجرح أو تعديل، وسماع بينة: قنع الحاكم بقوله وحده، إذا قامت البينة عنده.

الرابعة: قال فى المطلع: المراد بالتعريف: تعريف الحاكم، لا تعريف الشاهد المشهود عليه.

قال الإمام أحمد ـ رحمة الله ـ: لا يجوز أن يقول الرجل للرجل «أنا أشهد أن هذه فلانة» ويشهد على شهادته.

قال: والفرق بين الشهود والحاكم من وجهين.

أحدهما: أن حاجة الحاكم إلى ذلك أكثر من الشهود.

والثانى: أن الحاكم يحكم بغلبة الظن، والشاهد لايجوز له أن يشهد غالبًا، إلا على العلم. انتهى.

وقال فى الفروع – فى «كتاب الشهادات» – ومن جهل رجلا حاضرًا شهد فى حضرته لمعرفة عينه، وإن كان غائبًا، فعرفه به من يسكن إليه – وعنه: اثنان. وعنه: جماعة – شهد وإلا فلا.

وعنه: المنع.

وحملها القاضى على الاستحباب. والمرأة كالرجل.

وعنه: إن عرفها كما يعرف نفسه.

وعنه: أو نظر إليها: شهد وإلا فلا.

ونقل حنبل: يشهد بإذن زوج.

وعلله بأنه أملك بعصمتها.

وقطع به فى المبهج للخبر.

وعلله بعضهم بأن النظر حقه.

قال فى الفروع: وهو سهو.

ويأتى ذلك أيضًا فى «كتاب الشهادات».

وقال الشيخ تقى الدين - رحمه الله - التعريف يتضمن تعريف عين المشهود عليه، والمشهود له، والمشهود به، إذا وقعت على الأسماء، وتعريف المحكوم له والمحكوم عليه والمحكوم به، وتعريف المثبت عليه، والمثبت له، ونفس المثبت فى كتاب القاضى إلى القاضى. والتعريف مثل الترجمة سواء. فإنه بيان مسمى هذا الاسم. كما أن الترجمة كذلك. لأن التعريف قد يكون فى أسماء الأعلام والترجمة فى أسماء الأجناس.

وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص. انتهى.

ذكره فى شرح المحرر عند قوله «ولا يقبل فى الترجمة وغيرها إلا عدلان».

وقوله: ﴿وَمَنْ ثبَتَت عدَالتهُ مَرة، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلى تجْديدِ البَحثِ عَنْ عَدَالتِه مَرَّةً أُخْرَى؟ عَلَى وَجهَينِ﴾.

يعنى: مع تطاول المدة. وهما روايتان.

قال فى الرعاية: فيه وجهان.

وقيل: روايتان.

وأطلقهما فى المغنى، والشرح[١]، وشرح ابن منجا، والرعاية الكبرى.

إحداهما: يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته، مع تطاول المدة. ويجب.وهو المذهب.

قال فى المحرر[٢]: وهو المنصوص.

قال فى الفروع: لزم البحث عنها. على الأصح، مع طول المدة.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

والوجه الثانى: لا يجب، بل يستحب.

صححه فى التصحيح، والنظم.

وقدمه فى المحرر[٣]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿وَإِنْ ادّعَى عَلَى غَائبٍ، أَوْ مُسْتَترٍ فِى الْبَلَدِ، أَوْ مَيِّتٍ أَوْ صَبِىٍّ، أَوْ مَجنْونٍ، وَلَهُ بَينةٌ: سمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِها﴾.

---

(١) ذكر الإطلاق فى الشرح على وجهين. أحدهما: لا يحتاج إلى ذلك. الثانى: يحتاج لأن من طول الزمان تتغير الأحوال) الشرح(١١/٤٥٥).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٠٧).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما فقال (ومن ثبتت عدالته مرة لم يلزم البحث عنها مرة أخرى). المحرر(٢/٢٠٧).

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وليس تقدم الإنكار هنا شرطًا. ولوفرض إقراره، فهو مقر به لثبوته بالبينة.

قال فى الترغيب وغيره: لا تفتقر البينة إلى جحود. إذ الغيبة كالسكوت والبينة تسمع على ساكت.

وكذا جعل فى عيون المسائل وغيرها هذه المسألة أصلاً على الخصم.

وعنه: لا يحكم على غائب، كحق الله تعالى.

فيقضى فى السرقة بالغرم فقط.

اختاره ابن أبى موسى. قاله فى الكافى[1].

وعنه: لا يحكم على الغائب تبعًا، كشريك حاضر.

تنبيهات

الأول: ظاهر كلام المصنف وغيره: أنه إذا حكم له أن يعطى العين المدعاة مطلقًا. وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله.

وقدمه فى المغنى[2]، والشرح[3]، والنظم.

قال الزركشى: هذا أشهر الوجهين.

وقيل: يعطى بكفيل. وما هو ببعيد.

وأطلقهما فى الحاوى، والرعايتين.

الثانى: مراده بالمستتر هنا: الممتنع من الحضور. على ما يأتى بعد ذلك قريبًا.

الثالث: الغيبة هنا: مسافة القصر. على الصحيح من المذهب.

وقيل: مسيرة يوم أيضًا.

وقيل: أو فوق نصف يوم.

قاله فى الرعاية الكبرى.

---

(١) ذكر فى الكافى اختيار ابن أبى موسى. لأن النبى ﷺ قال لعلى رضى الله عنه «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك لا تدرى بما تقضى» رواه الترمذى. الكافى (٤/٢٤١).

(٢) ذكره فى المغنى مقدما (على ظاهر كلام الخرقى: أنه إذا قضى على الغائب بعين سلمت إلى المدعى وإن قضى عليه بدين ووجد له مال وفىٌّ منه) المغنى(١١/٤٨٦).

(٣) ذكره فى الشرح مقدما كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٥٨).

الرابع: ظاهر كلام المصنف: صحة الدعوى على الغائب فى جميع الحقوق.

وهو ظاهر كلام الخرقى، وأبى الخطاب، والمجد، وغيرهم.

وقال ابن البنا، والمصنف، وابن حمدان، وغيرهم: إنما يقضى على الغائب فى حقوق الآدميين، لا فى حقوق الله، كالزنا والسرقة.

نعم فى السرقة يقضى بالمال فقط. وفى حد القذف وجهان.

قوله: ﴿وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَّعِي «أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْهُ، وَلاَ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، وشرح ابن منجا، والهادى، وغيرهم.

إحداهما: لا يحلف.

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: لم يستحلف فى أشهر الروايتين.

وقالا: هى ظاهر المذهب.

وصححه فى التصحيح، والنظم.

وجزم به ناظم المفردات.

وهو من مفردات المذهب.

وقدمه فى الكافى[٣]، والفروع، وخلاف أبى الخطاب. ونصره.

قال الزركشى: هى اختيار أبى الخطاب، والشريف، والشيرازى، وغيرهم.

والرواية الثانية: يستحلفه على بقاء حقه.

قال فى الخلاصة: حلفه مع بينته على الأصح.

قال فى الرعايتين: وحلف معها على الأصح على بقاء حقه.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه واستدل بقول النبى -ﷺ- «والبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» ولأنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر. المغنى(١١/٤٨٦).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٥٨).

(٣) ذكره فى الكافى مقدما فقال(ولا يستحلف المدعى فى هذه المواضع كلها لأنه أقام البينة بحقه فلم يستحلف كما لو كان خصمه حاضرًا) الكافى (٤/٢٤١).

وجزم به فى الوجيز،والمنور.

وهو ظاهر كلامه فى منتخب الأدمى.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى المحرر[١]، والحاوى الصغير.

ومال إليه المصنف.

ذكره عنه الشارح فى «باب الدعاوى» عند قوله «وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها».

فعلى الرواية الثانية: لا يتعرض فى يمينه لصدق البينة، على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.

وقدمه فى الفروع.

وقال فى الترغيب: لا يتعرض فى يمينه لصدق البينة إن كانت كاملة.ويجب تعرضه إذا قام شاهدًا وحلف معه.

فوائد

الأولى: لا يمين مع بينة كاملة- كمقرله- إلا هنا.

وعنه: بلى. فعله على بن أبى طالب رضى الله عنه.

وعنه: يحلف مع ريبة فى البينة.

وتقدم فى «باب الحجر» أنه إذا شهدت بينة بنفاد ماله: أنه يحلف معها.

على الصحيح من المذهب.

وإذا شهدت بإعساره:أنه لا يحلف معها. على الصحيح من المذهب. ولنا وجه: أنه يحلف معها أيضًا.

الثانية: قال فى المحرر[٢]: ويختص اليمين بالمدعى عليه، دون المدعى، إلا فى القسامة، ودعاوى الأمناء المقبولة. وحيث يحكم باليمين مع الشاهد، أو نقول بردها. وقاله فى الرعاية، وغيره.

وقاله كثير من الأصحاب، مفرقًا فى أماكنه.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما فقال (ويستحلف الحاكم على بقاء حقه) المحرر(٢/٢١٠).

(٢) ذكره صاحب المحرر بنصه وتمامه فى أول كتاب الدعاوى والأيمان فيها). المحرر(٢/٢١٨).

وتقدم بعض ذلك.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: أما دعاوى الأمناء المقبولة: فغير مستثناة. فيحلفون.

وذلك:لأنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان.

فإذا ادعى عليهم ذلك، فأنكروه: فهم مدعى عليهم. واليمين على المدعى عليهم. انتهى.

قلت: صرح المصنف وغيره فى «باب الوكالة» أنه لو ادعى الوكيل الهلاك ونفى التفريط: قبل قوله مع يمينه.

وكذا فى المضاربة، والوديعة، وغيرهما.

الثالثة: **﴿قوله: ثُمّ إِذَا قَدِمَ الْغَائبُ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِىُّ﴾** يعنى:رشيدً **﴿أَوْ أَفَاقَ الْمجْنُونُ: فَهُوَ عَلَى حُجّتِهِ﴾**.

وهو صحيح. لكن لو جرح البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقًا: لم تقبل. لجواز كونه بعد الحكم. فلا يقدح فيه، وإلا قبل.

قوله: **﴿وَإِنْ كانَ الْخَصمُ فِى الْبَلَدِ غَائبًا عَنِ الْمَجلِسِ: لَمْ تُسْمَعِ الْبَيّنَةُ حَتّى يَحْضُرَ﴾**.

ولا تسمع أيضًا الدعوى. وهو المذهب.

جزم به فى المغنى[(١)]،والشرح[(٢)]، وشرح ابن منجا، والوجيز.

وقدمه فى المحرر[(٣)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم.

وقيل: يسمعان، ويحكم عليه.

وأطلقهما فى الهداية،والمذهب، والخلاصة فى سماع البينة.

ونقل أبوطالب: يسمعان. ولا يحكم عليه حتى يحضر.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال(أما الحاضر فى البلد أو قريب منه إذا لم يمنع من الحضور فلا يقضى عليه قبل حضوره فى قول أهل العلم لأنه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله كحاضر المجلس) المغنى (١١/٤٨٧).

(٢) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح(١١/٤٥٨).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما فقال(ومن ادعى على حاضر فى البلد غائب عن مجلس الحكم وأتى بينة لم تسمع الدعوى ولا البينة عليه حتى يحضر) المحرر(٢/٢١٠).

قال فى المحرر[١]: وهو الأصح.

واختاره الناظم.

وجزم به فى المنور.

وأطلقهن الزركشى.

قوله: ﴿فإِنِ امْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ: سُمِعَتْ الْبَيِّنَةُ، وَحَكَمَ بِهاَ فِى إِحْدَى الرِّوَايتَيْنِ﴾.

وهو المذهب. اختاره أبوالخطاب، والشريف أبو جعفر.

وقدمه فى الفروع.

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

والأخرى: لا تسمع حتى يحضر. صححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه.

فعلى الرواية الثانية: إن أبى الحضور: بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره. فإن تكرر منه الاستتار: أقعد على بابه من يضيق عليه فى دخوله وخروجه حتى يحضر.

كما قال المصنف، وصاحب الفروع، وغيرهما.

وليس له دخول بيته. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وقال فى التبصرة: إن صح عند الحاكم أنه فى منزله: أمر بالهجوم عليه وإخراجه.

فعلى الأول: إن أصر على الاستتار: حكم عليه. على الصحيح من المذهب.

نص عليه.

قال فى المحرر[٢]: فإن أصر على التغيب سمعت البينة وحكم بها عليه قولا واحدًا. وقاله غيره من الأصحاب.

وقدمه فى الفروع.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/ ٢١٠).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/ ٢١٠).

وهو مراد المصنف بقوله- قبل ذلك بيسير - «وإن ادعى على مستتر وله بينة: سمعها الحاكم. وحكم بها.

قال فى الفروع: ونصه«يحكم عليه بعد ثلاثة أيام».

وجزم به فى الترغيب، وغيره.

وظاهر نقل الأثرم: يحكم عليه إذا خرج.

قال: لأنه صار فى حرمة، كمن لجأ إلى الحرم.انتهى.

وحكى الزركشى كلامه فى المحرر، وقال: وفى المقنع إذا امتنع من الحضور: هل تسمع البينة ويحكم بها عليه؟ على الروايتين.

مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب.

وفيه نظر. فكلامه مخالف لكلام أبى البركات.

فعلى المذهب: إن وجد له مالا: وفاه الحاكم منه، وإلا قال للمدعى «إن عرفت له مالا،وثبت عندى وفيتك منه».

قوله: ﴿وَإنَ ادّعَى أنّ أبَاهُ مَاتَ عَنْهُ وَعَنْ أَخ لَهُ غَائبٍ، وَلَهُ مَالٌ فِى يَدِ فُلان، أَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِ. فَأَقَرّ المدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ ثَبَتَتِ بِبَيِّنَةٍ:سَلمَ إِلَى المدّعِى نَصِيبُه، وَأَخَذَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الغَائبِ فَحَفظَهُ لَهُ﴾.

اعلم أن الحكم للغائب ممتنع.

قال فى الترغيب: لامتناع سماع البينة له، والكتابة له إلى قاض آخر ليحكم له بكتابه، بخلاف الحكم عليه.

إذا علمت ذلك. فيتصور الحكم له على سبيل التبعية، كما مثل المصنف هنا.

وكذا لو كان الأخ الآخر غير رشيد.

فإذا حكم فى هذه المسألة وأشباهها، وأخذ الحاضر حصته، فالحاكم يأخذ نصيب الغائب، ونصيب غير الرشيد يحفظه له. على الصحيح من المذهب.

قال الشارح[1]: هذا أولى.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

---

(١) جزم به فى الشرح فقال: (هو أولى لأن فى الذمة يعرض التلف بالفلس والموت وعزل الحاكم وتعذر البينة) الشرح (٤٦٠/١١).

ويحتمل أنه إذا كان المال دينا: أن يترك نصيب الغائب فى ذمة الغريم حتى يقدم الغائب، ويرشد السفيه.

وهو وجه لبعض الأصحاب.

قلت: يحتمل أنه يترك إذا كان مليئًا.

فائدة: تعاد البينة فى الإرث.

قدمه فى الفروع.

وذكره فىالرعاية. وزاد: ولو أقام الوارث البينة.

نقله عنه فى الفروع.

ولم أر هذه الزيادة فىالرعايتين.

وبقية الورثة – غير رشيد– انتزع المال من المدعى عليه لهما، بخلاف الغائب فى أصح الوجهين.

وفى الآخر: ينتزع أيضًا.

وقال فى المغنى[1]: إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة، والآخر غائب. وثَمَّ بينة:حكم لهما. فإن حضر: لم تعد البينة، كالحكم بوقف ثبت لمن لم يخلق، تبعا لمستحقه الآن.

وتقدم: أن سؤال بعض الغرماء الحجر كسؤال الكل.

قال فى الفروع: فيتوجه أن يفيد أن القضية الواحدة المشتملة على عدد أو أعيان – كولد الابوين فى المشَرَّكة– أن الحكم على واحد، أو له: يعمه وغيره. وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله: المسألة.

وأخذها من دعوى موت موروثه،وحكمه بأن هذا يستحق هذا، أو لأن من وقف بشرط شامل يعم.

وهل حكمه لطبقة حكم للثانية والشرط واحد؟ رُددالنظر علىالوجهين.

ثم من إبداء ما يجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه لو علمه فلثان الدفع به، وهل هو نقض للأول كحكم مغيًّا بغاية؟ أم هو فسخ؟

---

(١) ذكره صاحب المغنى فى باب الوكالة، انظر المغنى(٥/٢١٤).

قوله: ﴿وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِم حَكَمَ لَهُ بِحَقٍّ، فَصَدَّقَهُ: قُبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ وَحْدَهُ﴾.

إذا قال الحاكم المنصوب «حكمت لفلان على فلان بكذا» ونحوه، وليس أباه ولا ابنه: قبل قوله. على الصحيح من المذهب[١]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطعوا به.

ونص عليه الإمام أحمد - رحمه الله- وسواء ذكر مستنده أولا.

وقيل: لا يقبل قوله.

وقال الشيخ تقى الدين - رحمه الله- قولهم فى كتاب القاضى «إخباره بما ثبت: بمنزلة شهود الفرع» يوجب ألاّ يقبل قوله فى الثبوت المجرد، إذ لو قبل خبره لقبل كتابه. وأولى.

قال: ويجب أن يقال: إن قال «ثبت عندى» فهو كقوله «حكمت فى الإخبار والكتاب» وإن قال «شهد» أو «أقرعندى فلان» فكالشاهدين سواء. انتهى.

وتقدم ما إذا أخبر بعد عزله: أنه حكم لفلان بكذا فى ولايته، فى آخر «باب أدب القاضى».

وهناك بعض فروع تتعلق بهذا.

قوله: ﴿وَإِن لَمْ يَذْكُرِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ، فَشَهِدَ عَدْلَانِ: أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ بِهِ: قَبِلَ شَهَادَتَهُمَا، وَأَمْضَى الْقَضَاءَ﴾.

وهو المذهب[٢]. وعليه جماهير الأصحاب، وقطعوا به.

منهم: صاحب الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع.

وذكر ابن عقيل: أن الحاكم إذا شهد عنده اثنان: أنه حكم لفلان: أنه لا يقبلهما.

تنبيه: مراد الأصحاب على الأول إذا لم يتيقن صواب نفسه. فإن تيقن صواب نفسه: لم يقبلهما ولم يمضه.

---

(١) ذكره فى الشرح - فقال: (إذا ادعى إنسان على الحاكم أنك حكمت لى بهذا الحق خصمى فذكر الحاكم حكمه أمضاه وألزم خصمه فيما حكم به عليه) الشرح (٤٦٢/١١) المغنى (٤٧٦/١١) المحرر(٢١١/٢).

(٢) قاله فى الشرح «وإن لم يذكره القاضى فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وإمضاء القضاء لأنه لو شهدا عنده بحكم غيره قبل» الشرح(٤٦٢/١١) المحرر(٢١١/٢).

قاله فى الفروع.

وقال: لأنهم احتجوا بقصة ذى اليدين، وذكروا هناك: لو تيقن صواب نفسه: لم يقبلهما.

واحتجوا أيضًا بقول الأصل المحدث الراوى عنه «لا أدرى» وذكروا هناك: لو كذبه، لم يقدح فى عدالته، ولم يعمل به.

ودل أن قول ابن عقيل هنا: قياس الرواية المذكورة فى الدليلين.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ: أَنَّ فُلانًا و فُلانًا شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَا وَكَذَا قَبلَ شَهَادَتَهُمَا﴾. بلا نزاع.

﴿وإنْ لم يَشْهَدْ بِهِ أحَد، لَكنْ وجَدَهُ فى قِمْطَرِهِ فى صَحِيفَةٍ تَحْتَ ختْمِهِ بَخطِّهِ. فَهَلْ يُنَفِّذُهُ عَلَى رِوَايتيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الشرح[1]، وشرح ابن منجا، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة.

إحداهما: ليس له تنفيذه. وهو المذهب.

ذكره القاضى وأصحابه.

وذكر فى الترغيب: أنه الأشهر، كخط أبيه بحكم أو شهادة: لم يشهد ولم يحكم بها إجماعا.

وقدمه فى الفروع، والحاوى، والرعايتين.

والرواية الثانية: ينفذه.

وعنه: ينفذه سواء كان فى قمطره، أولا.

اختاره فى الترغيب.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى البغدادى، والمنور.

وقدمه فى المحرر[2]، والنظم.

قلت: وعليه العمل.

---

(١) ذكر الإطلاق فى الشرح على روايتين إحداهما: لا ينفذه إلا أن يذكره. نص عليه أحمد فى الشهادة قاله دون الأصحاب.الثانية: أنه يحكم به لأنه إذا كان فى قمطره تحت حتمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحا)الشرح (٤٦٢/١١).

(٢) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(٢١١/٢).

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِي كِتَابٍ بِشَهَادَةٍ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ؟عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة.

إحداهما: ليس له أن يشهد. وهو الصحيح من المذهب.

وذكره القاضى،وأصحابه:المذهب.

وذكر فىالترغيب: أنه الأشهر.

وقدمه فىالفروع. والحاوى، والرعايتين.

والرواية الثانية: له أن يشهد إذا حرره، وإلا فلا.

وعنه: له أن يشهد مطلقًا.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى، والمنور.

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم.

فائدة: من علم منه: أنه لا يفرق بين أن يذكر، أو يعتمد على معرفة الخط، يتجوز بذلك: لم يجز قبول شهادته. وهما حكم المغفل، أو المخرق. وإن لم يتحقق: لم يجز أن يسأله عنه ولا يجب أن يخبره بالصفة.

ذكره ابن الزاغونى.

وقدمه فى الفروع. وقال أبو الخطاب: لا يلزم الحاكم سؤالهما عن ذلك. ولا يلزمهما جوابه.

وقال أبو الوفاء: إذا علم تجوزهما، فهما كمغفل، ولم يجز قبولهما.

قوله: ﴿وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ، وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ وَقَدَرَ لَهُ عَلَى مَالٍ: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ. نَصَّ عَلَيْهِ﴾.

واختاره عامة شيوخنا. وهو المذهب.

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال المصنف، والشارح[٢]: هذاالمشهور فى المذهب.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى (وجملة ذلك أنه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر به باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم فإن أخذ من ماله شيئا بغير إذنه لزمه رده إليه) المغنى(١٢/٢٢٩).

(٢) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح(١١/٤٦٣).

قال الزركشي: هذا المذهب المنصوص المشهور.

وجزم به في الوجيز، والخرقي، وغيرهما.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وذهب بعضهم من المحدثين: إلى جواز ذلك.

وحكاه ابن عقيل عن المحدثين من الأصحاب.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وخرجه أبو الخطاب -وتبعه جماعة من الأصحاب- من قول الإمام أحمد رحمه الله تعالى فيالمرتهن: يركب ويحلب بقدر ما ينفق عليه.والمرأة تأخذ مؤنتها،والبائع للسلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه.

وخرجه فيالمحرر[1]، وغيره، من تنفيذ الوصي الوصية مما في يده إذا كتم الورثة بعض التركة.

قال الزركشي: وهو أظهر في التخريج.

فعلى هذا: إن قدر على حبس حقه: أخذ بقدره،وإلا قومه وأخذ بقدره متحريًا للعدل في ذلك، لحديث رسول الله ﷺ لهند زوج أبي سفيان رضي الله عنهما «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» ولقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «الرهن مركوب ومحلوب».

وجزم به في الهداية، والمحرر[2]، وغيرهما.

وذكر في الواضح:أنه لا يأخذ إلا من جنس حقه.

وهما احتمالان في المغني[3]، والشرح[4]، مطلقان.

قال في القواعد الأصولية: وخرج بعض أصحابنا الجواز، رواية عن الإمام أحمد

---

(١) ذكر التخريج في المحرر فقال (ويتخرج جوازه بناء على تنفيذ الوصي الوصية مما في يده إذا كتم الورثة بعض التركة فعلى هذا يأخذ من جنس حقه بقدره إن أمكن وإلا فمن غيره بالقيمة متحريا للعدل في ذلك) المحرر(٢/٢١١).

(٢) ذكره في المحرر بنصه وتمامه، المحرر(٢/٢١١).

(٣) ذكر الاحتمالين في المغني فقال: (وإن لم يجد إلاّ من جنس غير حقه فيحتمل ألا يجوز له تملكه لأنه لا يجوز له أن يبيعه من نفسه وهذا يبيعه من نفسه وتلحقه فيه تهمة ويحتمل أن يجوز له ذلك كما قالوا الرهن ينفق عليه إذا كان محلوبًا أو مركوبا يحلب ويركب بقدر النفقة وهي من غير الجنس) المغني(١٢/٢٣٠).

(٤) ذكر الاحتمالين في الشرح كما في المغني، الشرح (١١/٤٦٤).

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله، على التفريق بينهما. فلا يصح التخريج.

وأشار إلى الفرق بأن المرأة تأخذ من بيت زوجها.

يعنى: أن لها يدًا وسلطانًا على ذلك، وسبب النفقة ثبت وهو الزوجية، فلا تنسب بالأخذ إلى خيانة.

وكذلك أباح فى رواية عنه: أخذ الضيف من مال من نزل به ولم يُقْرَ بقدر قراه.

ومتى ظهر السبب: لم ينسب الاخذ إلى خيانة.

وعكس ذلك بعض الأصحاب. وقال: إذا ظهر السبب: لم يجز الأخذ بغير إذن لإمكان إقامة البينة عليه، بخلاف ما إذا خفى.

وقد ذكر المصنف، والشارح فى ذلك أربعة فروق.

فائدة: قال القاضى أبو يعلى، فى قول النبى ﷺ لهند «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» هو حكم لا فتيا.

واختلف كلام المصنف فيه. فتارة قطع بأنه حكم. وتارة قطع بأنه فتيا. قال الزركشى: والصواب أنه فتيا.

تنبيهات

أحدها: حيث جوزنا الأخذ بغير إذن، فيكون فى الباطن.

قاله فى المحرر[1]، والفروع، وغيرهما.

وظاهر كلام المصنف هنا: جواز الأخذ ظاهرًا وباطنًا.

والأصول التى خرج عليها أبو الخطاب، والمصنف، وغيرهما: من حديث هند، وحلب الرهن وركوبه- تشهد لذلك.

والأصول التى خرج عليها صاحب المحرر: تقتضى ما قاله.

الثانى: مفهوم قوله: ﴿وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمْ﴾.

أنه إذا قدر على أخذه بالحاكم: لم يجز له أخذ قدر حقه إذا قدر عليه. وهو صحيح، وهو المذهب.

وعنه: فى الضيف: يأخذ، وإن قدر على أخذه بالحاكم.

وظاهر الواضح: يأخذ الضيف، وغيره.

---

(١) ذكره فى المحرر. المحرر (٢/٢١١).

وإن قدر على أخذه بالحاكم.

قال فى الفروع: وهو ظاهر ما خرجه أبو الخطاب فىنفقة الزوجة، والرهن مركوب ومحلوب. وأخذ سلعته من المفلس.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: جواز الأخذ، ولو قدر على أخذه بالحاكم فى الحق الثابت بإقرار أو بينة، أو كان سبب الحق ظاهرًا.

قال فى الفروع: وهو ظاهر كلام ابن شهاب، وغيره.

الثالثة: محل الخلاف فى هذه المسألة: إذا لم يكن الحق الذى فى ذمته قد أخذه قهرًا.فأما إن كان قد غصب ماله: فيجوز له الأخذ بقدر حقه.

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وغيره.

وقال: ليس هذا من هذا الباب.

وقال فى الفنون: من شهدت له بينة بمال، لا عند حاكم: أخذه.

وقيل: لا. كقود فى الأصح.

ومحل الخلاف أيضًا: إذا كان عين ماله قد تعذر أخذه.

فأما إن قدر على عين ماله: أخذه قهرًا.

زاد فى الترغيب: ما لم يفض إلى فتنة.

قال: ولو كان لكل واحد منهما على الآخر دين من غير جنسه، فجحد.

أحدهما: فليس للآخر أن يجحد، وجهًا واحدًا. لأنه كبيع دين بدين.لا يجوز ولو رضيا.انتهى.

فائدة: لو كان له دين على شخص، فجحده: جاز له أخذ قدر حقه، ولو من غيرجنسه على الصحيح من المذهب.

وهو من المفردات.

قال ناظمها:

ومع مجرد الدين لا بالظفر   يؤخذ من جنسه فى الأشهر

قوله: ﴿وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لاَ يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِى الْبَاطِنِ﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وَذَكَرَ ابْنَ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنْهُ: أَنَّهُ يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوخ.

وذكرها أبو الخطاب.

قال فيالفروع: وحكى عنه: بحيلة فى عقد وفسخ مطلقًا.

وأطلقهما فى الوسيلة.

قال الإمام أحمد رحمه الله: الأهل أكثر من المال.

وقال فى الفنون: إن حنبليًا نصرها. فاعتبرها باللعان.

وعنه: يرسله فى مختلف فيه قبل الحكم.

قطع به فيالواضح وغيره.

قال فى المحرر[1]: حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن وصفه فى الباطن، إلا فى أمر مختلف فيه قبل الحكم. فإنه على روايتين.

قال فى الرعايتين-بعد أن حكى الروايتين فى الأول - وقيل: هما فى أمر مختلف فيه قبل الحكم.

فعلى هذه الرواية: لو حكم حنفى لحنبلى، أو لشافعى، بشفعة جوار: فوجهان. وأطلقهما فى الفروع.

ومن حكم لمجتهد، أو عليه بما يخالف اجتهاده: عمل باطنًا بالحكم.

ذكره القاضى.

وقيل: باجتهاده.

وإن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعى: نفذ عند أصحابنا خلافًا لأبى الخطاب.

قال ابن نصر الله فى حواشيه: قول أبى الخطاب أظهر.

إذ كيف يحكم له بما لا يستحله.

فإنه إن كان مجتهدًا لزمه العمل باجتهاده.

وإن كان مقلدًا: لزمه العمل بقول من قلده.

فكيف يلزمه شيء ولا يلزمه. فيجمع الضدان.

---

(١) ذكره صاحب المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢١٠).

إلا أن يراد: ويلزمه الانقياد للحكم ظاهرًا، والعمل بضده باطنًا، كالمرأة التى تعتقد أنها محرمة على زوجها،وهو ينكر ذلك.

لكن فى جواز إقدام الحاكم على الحكم بذلك لمن يعتقد تحريمه نظر. لأنه إلزام له بفعل محرم.

لا سيما على قول من يقول: كل مجتهد مصيب. انتهى.

فوائد

الأولى: قال فى الانتصار: متى علم البينة كاذبة: لم ينفذ.

وإن باع ماله فى دين ثبت ببينة زور، ففى نفوذه منع وتسليم.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هل يباح له بالحكم ما اعتقد تحريمه قبل الحكم؟ فيه روايتان.

وفى حل مأأخذه وغيره بتأويل، أو مع جهله: روايتان.

وإن رجع المتأول، فاعتقد التحريم:روايتان.

بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب.

قال: وأصحهما حله. كالحربى بعد إسلامه وأولى.

وجعل من ذلك: وضع طاهر فى اعتقاده فى مائع لغيره.

قال فى الفروع: وفيه نظر.

وذكر جماعة: إن أسلم بدار الحرب،وعامل بربىٍّ جاهلا: رده.

وقال فى الانتصار: ويحد لزنى.

الثانية: من حكم له -ببينة زور- بزوجية امرأة: حلت له حكمًا.

فإن وطئ مع العلم: فكزنى، على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا حد.

ويصح نكاحها لغيره، خلافًا للمصنف.

وإن حكم بطلاقها ثلاثًا بشهود زور فهى زوجته باطنا. ويكره له اجتماعه بها ظاهرًا، خوفًا من مكروه يناله. ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال.ذكره الأصحاب. ونقله أحمد بن الحسن.

قال المصنف فى المغنى.إن انفسخ باطنا جاز.

وكذا قال فىعيون المسائل، على الرواية الثالثة: تحل للزوج الثانى وتحرم على الأول بهذا الحكم ظاهرًا أو باطنًا.

الثالثة: لو رد الحاكم شهادة واحد برمضان: لم يؤثر كملك مطلق،وأولى. لأنه لا مدخل لحكمه فى عبادة ووقت. وإنما هو فتوى.

فلا يقال: حكم بكذبه، أو بأنه لم يره.

ولو سلم أن له مدخلا، فهو محكوم به فى حقه من رمضان، فلم يغيره حكم و لم تؤثر شبهة.لأن الحكم يغير إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكم.وهذا يعتقد خطأه، كمنكرة نكاح مدع تيقنه، فشهد له فاسقان، فردًّا.

ذكره فى الانتصار.

وقال المصنف فى المغنى.رده ليس بحكم هنا: لتوقفه فى العدالة.

ولهذا لو ثبت حكم.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعًا.

وذكره القرافى.

قال فى الفروع: فدل أن إثبات سبب الحكم كرؤية الهلال،والزوال:ليس بحكم. فمن لم يره سببًا لم يلزمه شىء.

وعلى ما ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره فى رؤية الهلال: أنه حكم.

وقال القاضى فى الخلاف: يجوز أن يختص الواحد برؤية، كالبعض.

الرابعة: لو رفع إليه حكم فىمختلف فيه: لا يلزمه نقضه لينفذه: لزمه تنفيذه. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: لزمه فى الأصح.

وجزم به فى المحرر[1]، و النظم، والرعايتين، والحاوى،والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرسم.

قال فى الرعاية الكبرى: لزمه ذلك.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/ ٢١٠).

قلت: مع عدم نص معارضه.

وقيل: لا يلزمه. وقيل: يحرم تنفيذه إن لم يره.

وكذا الحكم لو كان نفس الحكم مختلفًا فيـه، كحكمـه بعلمـه، ونكولـه، وشـاهد ويمين. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وقال فى المحرر[1]: فإن كان المختلـف فيـه نفـس الحكـم: لم يلزمـه تنفيـذه، إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله.

وجزم به فى النظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والمنور، وغيرهم.

قال ابن نصر الله فـى حواشـى الفـروع: الحكـم بـالنكول والشـاهد واليمـين هـو المذهب. فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر؟.

إذ لو كان أصل الدعوى عنده: لزمه الحكم بها.

وإنما يتوجه ذلك- وهو عدم لزوم التنفيـذ لحكـم مختلـف فيـه - إذا كـان الحـاكم الذى رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم، كالحكم بعلمه.

لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ. إذا كـان لا يـرى صحتـه: لم يلزمـه الحكم بصحته. انتهى.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه و لم يحكـم فيه: جاز نقضه.

الخامسة: قال شارح المحرر هنا: نفس الحكـم فـى شـىء لا يكـون حكمـا بصحـة الحكم فيه، لكن لو نفـذه حـاكم آخـر: لزمـه إنفـاذه. لأن الحكـم المختلـف فيـه صـار محكومًا به، فلزم تنفيذه كغيره.

قال شيخنا الشيخ تقى الديـن بـن قنـدس البعلـى رحمـه الله : قـد فهـم مـن كـلام الشارح : أن التنفيذ حكم . لأنه قال: «لو نفذه حاكم آخر لذمــه تنفيـذه لأن الحكـم المختلف فيه صار محكوماً به . وإنما صار محكوماً به بالتنفيذ ، لأنه لم يحكم بـه ، وإنمـا نفذه» فجعل التنفيذ حكماً.

كذلك فسر التنفيذ بالحكم فى شرح المقنع الكبير.

فإنه قال - عند قول المصنف -: فهل ينفذه؟ على روايتين.

إحداهما: ينفذه.

وعلله بأنه حكم حاكم لم يعلمه. فلم يجز إنفاذه إلا ببينة.

---

(١) ذكره المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢١٠).

والرواية الثانية: يحكم به.

ففسر رواية التنفيذ بالحكم.

لكن قال فى مسألة: ما إذا ادعى أن الحاكم حكم له بحق، فذكر الحاكم حكمه: أمضاه. وألزم خصمه بما حكم به عليه. وليس هذا حكما بالعلم.وإنما هو إمضاء لحكمه السابق.

فصرح: أنه ليس حكما، مع أن رواية التنفيذ المتقدمة- التى فسرها بالحكم -: إنما هى إمضاء لحكمه الذى وجده فى قمطره. فهما بمعنى واحد.

وقد ذكروا فى السجل: أنه لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به.وإنما يكتب.

«وأن القاضى أمضاه وحكم به على ما هو الواجب فىمثله. ونفذه، وأشهد القاضى فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه مَنْ حضره من الشهود».

فذكروا الإنفاذ والحكم والإمضاء.

وذكروا أنه يكتب على نسخة من النسختين: أنها حجة فيما أنفذه فيها. فدل على ان الإنفاذ حكم. لأنهم اكتفوا به عن الحكم والإمضاء، والمراد: الكل. انتهى كلام شيخنا.

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع: لم يتعرض الأصحاب للتنفيذ: هل هو حكم أم لا؟.

والظاهر: أنه ليس بحكم.لأن الحكم بالمحكوم به تحصيل للحاصل. وهو محال. وإنما هو عمل بالحكم وإمضاء له، كتنفيذ الوصية، وإجازة له.

فكأنه يجيز هذا المحكوم به بعينه لحرمة الحكم. وإن كان ذلك المحكوم به من جنس غير جائز عنده.انتهى.

وقال فى موضع آخر: لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ.انتهى.

وتقدم فى آخر الباب الذى قبله«هل الثبوت حكم أم لا»؟.

السادسة: لو رفع إليه خصمان عقدًا فاسدًا عنده فقط، وأقرا بأن نافذ الحكم حكم بصحته:فله إلزامهما ذلك ورده،والحكم بمذهبه.

ذكره القاضى.

واقتصر عليه فى المحرر[١]، والفروع، وغيرهما.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: قد يقال: قياس المذهب:أنه كالبينة. ثم ذكر: إنه كالبينة إن عينا الحاكم.

السابعة: لو قلد فى صحة نكاح: لم يفارق بتغير اجتهاده، كحكم. على الصحيح من المذهب.

وقيل: بلى، كمجتهد نكح ثم رأى بطلانه. فى أصح الوجهين فيه.

وقيل: ما لم يحكم به حاكم.

ولا يلزمه إعلامه بتغييره فى أصح الوجهين.

الثامنة: لو بان خطؤه فى إتلاف بمخالفة دليل قاطع: ضمن، لا مستفتيه.

وفى تضمين مفت ليس أهلا: وجهان.

وأطلقهما فىالفروع.

واختار ابن حمدان فى كتابه «أدب المفتى والمستفتى» أنه لا ضمان عليه.

قال ابن القيم رحمه الله فى «أعلام الموقعين» فى الجزء الأخير: و لم أعرف هذا القول لأحد قبل ابن حمدان.

ثم قال: قلت خطأ المفتى كخطأ الحاكم أو الشاهد.

التاسعة: لو بان بعد الحكم كفر الشهود، أو فسقهم: لزمه نقضه. ويرجع بالمال، أو بدله، وبدل قود مستوفى على المحكوم له.

وإن كان الحكم لله بإتلاف حسى، أو بما سرى إليه: ضمنه مزكون على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المحرر[٢]، والفروع، والنظم، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وقال القاضى، وصاحب المستوعب: يضمنه الحاكم. لعدم مزكٍّ وفسقه.

وقيل: يضمن أيهما شاء. وإقراره على مزك.

وعند أبى الخطاب: يضمنه الشهود.

---

(١) ذكر صاحب المحرر (أنه إذا رفع إليه خصمان عقدا فاسدًا عنده جائزًا عند غيره وأقرا بأن حاكما ناقد الحكم قد حكم بصحته فهو مخير بين أن يلزمهما ما أقرا وبين أن يرده ويحكم فيه بمذهبه. ذكره القاضى) المحرر (٢/٢١٠).

(٢) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(٢/٢١٠).

وذكر ابن الزاغونى: أنه لا يجوز له نقض حكمه بفسقهما إلا بثبوته ببينة، إلا أن يكون حكم بعلمه فىعدالتهما، أو بظاهر عدالة الإسلام.

ويمنع ذلك فى المسألتين فى إحدى الروايتين.

وإن جاز فى الثانية: احتمل وجهين.

فإن وافقه المشهود له على ما ذكر: رد مالاً أخذه. ونقض الحكم بنفسه دون الحاكم.

وإن خالفه فيه: غرم الحاكم.

وأجاب أبو الخطاب: إذا بان له فسقهما وقت الشهادة، أنهما كانا كاذبين: نقض الحكم الأول، ولم يجز له تنفيذه.

وأجاب أبو الوفاء: لا يقبل قوله بعد الحكم.

وعنه: لا ينقض لفسقهم.

وذكر ابن رزين فى شرحه: أنه الأظهر.فلا ضمان.

وفى المستوعب وغيره: يضمن الشهود.انتهى.

وإن بانوا عبيدًا، أو والدًا، أو ولدًا، أو عدوًّا. فإن كان الحاكم الذى حكم به يرى الحكم به: لم ينقض حكمه.

وإن كان لا يرى الحكم به: نقضه ولا ينفذ.لأن الحاكم يعتقد بطلانه.

قاله فى الفروع.

وقال ابن نصر الله فى حواشيه: إذا حكم بشهادة شاهد، ثم ارتاب فى شهادته: لم يجز له الرجوع فى حكمه.

وقال فى موضع آخر: تحرر فيما إذا كان لا يرى الحكم به ثلاثة أقوال: لزوم النقض،وجوازه، وعدم جواز نقضه، كما هو مقتضى ما فى الإرشاد.انتهى.

وقال فى المحرر[١]: من حكم بقود، او حدٍّ ببينة، ثم بانوا عبيدًا: فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم فيه.

قال:وكذا مختلف فيه صادق ما حكم فيه وجهله.

وتقدم كلامه فى الإرشاد: أنه إذا حكم فى مختلف فيه بما لا يراه مع علمه: لا ينقض.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢١٠).

فعلى الأول: إن شك فى رأى الحاكم، فقد تقدم «إذا شك هل علم الحاكم بالمعارض، كمن حكم ببينة خارج، وجهل علمه ببينة داخل: لم ينقض؟.

قال فى الفروع: وقد علم مما تقدم ومما ذكروا فى نقض حكم الحاكم: أنه لا يعتبر فى نقض حكم الحاكم علم الحاكم بالخلاف، خلافًا لمالك رحمه الله تعالى.

وإن قال:علمت وقت الحكم أنهما فسقة، أو زور،وأكرهنى السلطان على الحكم بهما،فقال ابن الزاغونى: إن أضاف فسقهما إلى علمه: لم يجز له نقضه.

وإن أضافه إلى غير علمه: افتقر إلى بينة بالإكراه. ويحتمل:لا.

وقال أبو الخطاب، وأبو الوفاء: إن قال: «كنت عالمًا بفسقهما» يقبل قوله.

وقال فى الفروع: كذا وجدته.

* * *

باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى

قوله: ﴿**يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْمَال، وَمَا يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ: كَالْقَرْضِ، وَالْغَصْبِ، وَالْبَيْعِ، وَالإِجَارَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالصُّلْحِ، وَالْوَصِيَّةِ لَهُ، وَالْجِنَايَةِ الْمُوجبَةِ للْمَال**﴾.بلا نزاع.

قوله: ﴿**وَلاَ يُقْبَلُ فِي حَدِّ اللهِ تَعَالَى**﴾.

وهو المذهب[1]. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وذكروا فى الرعاية رواية: يقبل.

قوله: ﴿**وَهلْ يُقْبَلُ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ - مِثْل: الْقِصَاصِ، وَالنِّكَاحِ، وَالطَّلاَقِ، وَالْخُلْعِ، وَالْعِتْقِ، وَالنَّسَبِ، وَالْكِتَابَة، وَالتَوْكِيلِ، وَالْوَصِيَّةِ إِلَيْهِ-؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ**﴾.

قال فى الهداية: يخرج على روايتين.

وقال فى الخلاصة: فيه وجهان.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وشرح ابن منجا.

أحدهما: يقبل.

---

(١) ذكره فى الشرح فقال- (ويقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى المال وما يقصد به المال كالقرض والغصب والبيع والرهن والصلح والوصية له والجناية الموجبة للمال ولا يقبل فى حد لله تعالى) الشرح (٤٦٧/١١). والمحرر (٢١١/٢) العمدة (٦٣٧) المغنى(٤٥٨/١١).

وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقى.

قال الزركشى: يحتمله كلام الخرقى.

وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

نقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله: يقبل حتى فى قود.

ونصره القاضى وأصحابه. وجزم به فى الروضة، وغيرها.

والرواية الثانية: لا يقبل فى ذلك.

قال الزركشى: وهو مختار كثير من أصحاب القاضى.

قال المصنف[٢]، والشارح[٣]، والمذهب: أنه لا يقبل فى القصاص.

قال فى العمدة[٤]: ويقبل فى كل حق، إلا فى الحدود والقصاص.

وقال ابن حامد: لا يقبل فى النكاح. ونحوه قول أبى بكر.

وعنه: ما يدل على قبوله، إلا فى الدماء والحدود.

قال فى الفروع، وغيره: وعنه: لا يقبل فيما لا يقبل فيه إلا رجلان.

فائدة: قال فى الفروع: وفى هذه المسألة ذكروا: أن كتاب القاضى إلى القاضى: حكمه كالشهادة على الشهادة. لأنه شهادة على شهادة.

وذكروا – فيما إذا تغيرت حاله– أنه أصل. ومن شهد عليه فرع.

وجزم به ابن الزاغونى، وغيره.

فلا يجوز نقض الحكم بإنكار القاضى الكاتب.

ولا يقدح فى عدالة البينة. بل يمنع إنكاره الحكم، كما يمنع رجوعُ شهود الأصل فى الحكم.

فدل ذلك على أنه فرع لمن شهد عنده. وهو أصل لمن شهد عليه.

---

(١) ذكره فى المحرر، مقدما. المحرر(٢/٢١١).

(٢) أحاله المصنف فى المغنى من كتاب القاضى إلى كتاب الشهادة على الشهادة،فقال (والمذهب أنها لا تقبل فيه لأنه عقوبة بداية تدرأ بالشبهات وتبنى على الإسقاط فأشبهت الحدود) المغنى (١٢/٨٨).

(٣) ذكره فى الشرح بنصه كما فى المغنى، الشرح (١١/٤٦٩).

(٤) ذكره فى العمدة بنصه وتمامه، العمدة(٦٣٧).

ودل ذلك: أنه يجوز أن يكون شهود فرع فرعًا لأصل.

يؤيده قولهم فى التعليل: إن الحاجة داعية إلى ذلك. وهذا المعنى موجود فى فرع الفرع. انتهى.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِى فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيُنَفِّذَهُ فِى الْمسَافَةِ الْقَرِيبَة، وَمَسَافَةِ القَصْرِ﴾.

ولو كان ببلد واحد، بلا نزاع.

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله: وفى حق الله تعالى أيضًا.

وتقدم قريبًا: هل التنفيذ حكم، أم لا؟

قوله: ﴿وَيَجُوزُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ فِي المسَافَةَ الْبَعِيدَةِ، دُونَ الْقَرِيبَةِ﴾.

وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وعنه: فوق يوم.

وهو قول فى المحرر[1]، وغيره.

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال : خرجته فى المذهب، وأقل من يوم : كخبر . انتهى

يعنى: إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه: يجب العمل به.

فلولا أن حكم الحاكم كالخبر لما اكتفى فيه بخبره، ولما جاز للحاكم الآخر العمل به حتى يشهد به شاهدان.

قاله ابن نصر الله.

قال القاضى: ويكون فى كتابه «شهدا عندى بكذا» ولا يكتب «ثبت عندى» لأنه حكم بشهادتهما، كبقية الأحكام.

وقاله ابن عقيل وغيره.

قال الشيخ تقى الدين- رحمه الله-: والأول أشهر. لأنه خبر بالثبوت. كشهود الفرع. لأن الحكم أمر ونهى يتضمن إلزامًا. انتهى.

فعليه: لا يمتنع كتابته «ثبت عندى»

---

(١) ذكر هذا القول فى المحرر فقال (وقيل يقبل إذا لم يكن للذاهب إليه العود فى يومه) المحرر(٢/٢١٢).

قال فى االفروع: فيتوجه لو أثبت حاكم مالكى وقفًا لا يراه- كوقف الإنسان على نفسه - بالشهادة على الخط.

فإنه حكم، للخلاف فى العمل بالخط- كما هو المعتاد- فلحاكم حنبلى- يرى صحة الحكم - أن ينفذه فى مسافة قريبة.

وإن لم يحكم المالكى، بل قال «ثبت كذا» فكذلك. لأن الثبوت عند المالكى حكم.

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكما: نفذه، وإلا فالخلاف فى قرب المسافة، ولزوم الحنبلى تنفيذه: ينبنى على لزوم تنفيذ الحكم المختلف فيه، على ما تقدم.

وحكم المالكى - مع علمه باختلاف العلماء فى الخط- لا يمنع كونه مختلفًا فيه. ولهذا لا ينفذه الحنفية حتى ينفذه حاكم.

وللحنبلى الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد المسافة.

ومع قربها: الخلاف لأنه نقل إليه ثبوته مجردًا.

قاله ابن نصر الله.

وقال: ومثل ذلك لو ثبت عند حنبلى وقف على النفس،ولم يحكم به، ونقل الثبوت إلى حاكم شافعى: فله الحكم وبطلان الوقف.

وأمثلته كثيرة.

فائدة: لو سمع البنية، ولم يعدلها، وجعلها إلى آخر: جاز، مع بعد المسافة. قاله فى الترغيب.

واقتصر عليه فى الفروع.

تنبيه: قوله:﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيّنٍ،وَإِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابِى هَذَا مِنْ قُضَاةِ المسلِمينَ وَحُكَّامِهِمْ﴾.

قال الشيخ تقى الدين- رحمه الله- وتعيين القاضى الكاتب: كشهود الأصل. وقد يخبر المكتوب إليه.

قال الأصحاب فى شهود الأصل: يعتبر تعيينهم لهم.

قال القاضى: حتى لو قال تابعيان «أشهدنا صحابيان» لم يجز حتى يعيناهما.

قوله:﴿فَإِذَا وَصَلاَ إِلَى الْمكْتُوبِ إِلَيْهِ: دَفَعاَ إِلَيْهِ الْكِتَابَ، وَقَالاَ: «نَشْهَدُ أَنَّ هَذاَ كِتَابُ فُلاَنٍ إِلَيْكَ. كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهُ، وَأَشْهَدَنا عَلَيْهِ» وَالاحْتِياطُ: أَنْ يَشْهَدَا بِما فِيهِ﴾.

فيقولان «وأشهدنا عليه»قاله الخرقى وجماعة.

واعتبر الخرقى أيضًا، وجماعة: قولهما «قرئ علينا» وقول الكاتب «اشهدا على».

والذى قدمه فى الفروع: أنهما إذا وصلا، قالا «نشهد أنه كتاب فلان إليك، كتبه من بعمله» إذا جهلا ما فيه. قولاً واحدًا. لانتفاء الجهالة. انتهى.

وفى كلام أبى الخطاب«كتبه بحضرتنا،وقال لنا: اشهدا على أنى كتبته فى عملى بما ثبت عندى. وحكمت به من كذا وكذا» فيشهدان بذلك.

قال الزركشى، وقال القاضى: يكفى أن يقول «هذا كتابى إلى فلان» من غير.

أن يقول« اشهدا على» انتهى . وقال الشيخ تقى الدين - رحمه الله - كتابه فى غير عمله، أو بعد عزله :

كخبره على ما تقدم.

فائدة: قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع: هل يجوز أن يشهد القاضى - فيما أثبته وحكم به- الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به؟ لم أجد لأصحابنا فيها نصًا.

ومقتضى قاعدة المذهب: أنها لا تقبل. لأنها لا تتضمن الشهادة عليه بقبوله شهادتهما، وإثباته بها الحق، والحكم. فالثبوت والحكم مبنيان على قبول شهادتهما. وشهادتهما عليه بقبوله شهادتهما نفع لهما، فلا يجوز قبولها.

وإذا بطلت بعض الشهادة: بطلت لأنها لا تتجزأ.

وفى روضة الشافعية عن أبى طاهر: يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضى هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما. لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضى.

قال أبو الطاهر: وعلى هذا تفقهت، وأدركت القضاة. انتهى.

وهذا فيما إذا كانت شهادتهما على الحكم بما يحتمل قبوله على ما فيه.

وأما على الثبوت: فهذا فى غاية البعد.

وقد أفتى بالمنع قاضى القضاة بدر الدين العينى الحنفى، وقاضى القضاة البساطى المالكى. انتهى.

ويأتى التنبية على ذلك فى موانع الشهادة.

قوله: ﴿وَإِنْ كَتَبَ كِتَابًا، وَأَدْرَجَهُ وَخَتَمَهُ، وَقَالَ «هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ اشْهَدَا عَلَى بِمَا فِيهِ»لَمْ يَصِحَّ﴾.

لأن الإمام أحمد رحمه الله قال: ﴿فِيمَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً وَخَتَمَهَا. ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى مَا فِيهَا: فَلا، حَتَّى يَعْلَمَ مَا فِيهَا﴾.

وهذا المذهب.

قال المصنف[1] هنا: والعمل عليه.

وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشي: هذا المذهب المشهور.

وهو مقتضى قول الخرقي.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

﴿وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ بقَوْلِهِ: إِذَا وَجَدْتُ وَصِيَّةَ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْد رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ أَوْ أَعْلَمَ بِهَا أَحَدًا عِنْدَ مَوْتِهِ، وَعُرِفَ خَطُّهُ وَكَانَ مَشْهُورا: فَإِنَّهُ يُنفَّذُ مَا فِيهَا﴾.

وهذا رواية مخرجة. خرجها الأصحاب.

واختار هذه الرواية المخرجة في الوصية: المصنف، والشارح، وصاحب الفائق، وغيرهم.

على ما تقدم في أول «كتاب الوصايا».

﴿وَعَلَى هَذا: إِذَا عُرِفَ الْمَكْتُوبُ إِلَيهِ: أَنه خَطُّ الْقَاضِي الْكَاتِب وَخِتْمُهُ: جَازَ قَبُولُه﴾.

على الصحيح، على هذا التخريج.

وقدمه في الفروع، والرعاية.

وقيل: لا يقبله.

ذكره في الرعاية.

---

(١) ذكره المصنف في الكافي/ الكافي (٤/٢٤٢).

قال الزركشي: ظاهر هذا: أن على هذه الرواية: يشترط لقبول الكتاب أن يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه. وفيه نظر.

وأشكل منه: حكاية ابن حمدان قولا بالمنع.

فإنه إذن تذهب فائدة الرواية.

والذى ينبغى على هذه الرواية: أن لا يشترط شيئًا من ذلك.

وهو ظاهر كلام أبى البركات، وأبى محمد فى المغنى[1].

نعم. إذا قيل بهذه الرواية، فهل يكتفى بالخط المجرد من غير شهادة؟ فيه وجهان. حكاهما أبو البركات.

وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره. انتهى.

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله: من عرف خطه بإقرار، أو إنشاء، أو عقد أو شهادة: عمل به كميت. فإن حضر، وأنكر مضمونه: فكاعترافه بالصوت، وإنكار مضمونه.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله، فى كتاب أصدره إلى السلطان فى مسألة الزيارة: وقد تنازع الفقهاء فى كتاب الحاكم: هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه، أم إلى واحد؟ أم يكتفى بالكتاب المختوم؟ أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد؟ على أربعة أقوال معروفة فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله، وغيره.

نقله ابن خطيب السلامية فى تعليقته.

وذكر الشيخ تقى الدين- رحمه الله- قولا فى المذهب: أنه يحكم بخط شاهد ميت.

وقال: الخط كاللفظ، إذا عرف أنه خطه.

وقال: إنه مذهب جمهور العلماء.

وهو يعرف أن هذا خطه، كما يعرف أن هذا صوته.

واتفق العلماء على أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه وجوز الجمهور كالإمام مالك، والإمام أحمد - رحمهما الله تعالى - الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه. والشهادة على الخط: أضعف. لكن جوازه قوى، أقوى من منعه. انتهى.

---

(١) انظر المغنى (١١/٤٧٠).

فوائد

الأولى: قال في الروضة: لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده عنهما: لم يجز.

لأن الشاهد إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة، وقال «اشهد على».

فأما أن يشهد عليه بخطه: فلا.

لأن الخطوط يدخل عليها العلل.

فإن قام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان: ساغ له الحكم به.

الثانية: يقبل كتاب القاضي في الحيوان بالصفة.

على الصحيح من المذهب.

جزم به في المحرر[١]، وغيره.

وقال في الفروع: ويقبل كتابه في حيوان في الأصح.

وقيل: لا يقبل.

وأطلقهما في المغنى[٢]، والشرح[٣].

فعلى المذهب: لو كتب القاضي كتابًا في عبد،أو حيوان بالصفة، ولم يثبت له مشارك في صفته: سلم إلى المدعى.

فإن كان غير عبد وأمة: سلم إليه مختومًا.

وإن كان عبدًا، أو أمة: سلم إليه مختوم العنق بخيط لا يخرج من رأسه، وأخذ منه كفيل، ليأتي به إلى الحاكم الكاتب، ليشهد الشهود عنده على عينه، دون حليته. ويقضى له به. ويكتب له بذلك كتابًا آخر إلى من أنفذ العين المدعاة إليه، ليبرأ كفيله.

وإن كان المدعى جارية: سلمت إلى أمين يوصلها.

وإن لم يثبت له ما ادعاه: لزمه رده ومؤنته منذ تسلمه.فهو فيه كالغاصب سواء، في ضمانه وضمان نقصه ومنفعته.

---

(١) قطع به في المحرر(٢/٢١٢).

(٢) ذكر الإطلاق في المغنى على وجهين (أحدهما: لا يقبل كتابه لأن الوصف لا يكفى بدليل أنه لا يصح أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك المشهور به. الثاني: يجوز لأنه ثبت في الذمه بالعقد على هذه الصفة فأشبه الدين ويخالف المشهود له فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه فإن الشهادات له لا تثبت إلا بعد دعواه ولأن المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية فكذلك المشهود به) المغنى(١١/٤٦٣).

(٣) ذكر الإطلاق على وجهين في الشرح كما في المغنى. الشرح (١١/٤٧٦).

قال فى الفروع: فكمغضوب. لأنه أخذه بلا حق.

وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وغيرهما.

وقدمه فى الفروع.

وقال فى الرعاية: لا يرد نفعه.

قال فى الفروع: ولم يتعرضوا لهذا فى الشهود عليه. فيتوجه مثله. فالمدعى عليه ولا بينة: أولى. انتهى.

وهذا كله على المذهب.

وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: يحكم القاضى الكاتب بالعين الغائبة بالصفة المعتبرة إذا ثبتت هذه الصفة التامة.

فإذا وصل الكتاب إلى القاضى المكتوب إليه: سلمها إلى المدعى.

ولا ينفذها إلى الكاتب لتقوم البينة على عينها.

وقال فى الرعاية: وتكفى الدعوى بالقيمة.

وقال فى الترغيب، على الأول: لو ادعى على رجل دينًا صفته كذا، ولم يذكر اسمه ونسبه: لم يحكم عليه. بل يكتب إلى قاضى البلد الذى فيه المدعى عليه، كما قلنا فى المدعى به، ليشهد على عينه.

وكذا قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى: هل يحضر ليشهد الشهود على عينه، كما فى المشهود به؟.

قال المصنف فى المغنى[٣]: إن كتب بثبوت،او إقرار بدين: جاز، وحكم به المكتوب إليه، وأخذ به المحكوم عليه.

وكذا عينًا، كعقار محدود، أو عين مشهورة لا تشتبه.

وإن كان غير ذلك: فالوجهان.

---

(١) ذكره فى المغنى وقطع (فإذا قال المشهود به غير هذا وجب على أخذه رده إلى صاحبه ويكون حكمه حكم المغصوب فى ضمانه وضمان نقصه ومنفعته فيلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل إلى صاحبه لأنه أخذه من صاحبه قهرًا بغير حق) المغنى(١١/٤٦٥).

(٢) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٧٦).

(٣) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه المغنى (١١/٤٦٢).

وقاله الشارح أيضًا[١].

الثالثة: قال فى الفروع: وظاهر كلامهم: أنه لا يعتبر ذكر الجد فى النسب بلا حاجة.

قال فى المنتقى، فى صلح الحديبية: فيه أن المشهود عليه إذا عرف باسمه واسم أبيه: أغنى عن ذكر الجد. وكذا ذكره غيره.

وقال فى الرعاية: ويكتب فى الكتاب اسم الخصمين واسم أبويهما وجديهما وحليتهما.

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع: ولو لم يعرف بذكر جده: ذكر من يعرف به، أو ذكر له من الصفات ما يتميز به عمن يشاركه فى اسم جده.

قوله: ﴿وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبِ بِعَزْلٍ، أَوْ مَوْتٍ: لَمْ يَقْدَحْ فِي كِتَابِه﴾.

هذا الصحيح من المذهب.

وجزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣] - ونصراه - والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وشرح ابن منجا، والمحرر[٤]، والنظم، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية، والفروع.

وقيل: حكمه كما لو فسق. فيقدح خاصة فيما ثبت عنده ليحكم به.

فأما ما حكم به: فلا يقدح فيه: قولا واحدًا، كما قال المصنف.

قوله: ﴿وَإِذَا حَكَمَ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ «اكْتُبْ لِي إِلَى الْكَاتِبِ: أَنَّكَ حَكَمْتَ عَلَيَّ، حَتَّى لاَ يَحْكُمَ عَلَيَّ ثَانِيًا» لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ وَلَكِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ مَحْضَرًا بِالْقِصَّة﴾.

فيلزمه أن يشهد عليه بما جرى: لئلا يحكم عليه الكاتب.

قوله: ﴿وَكُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ عِنْدَ حَاكِمٍ حَقٌّ، أَوْ ثَبَتَتْ بَرَاءَتُهُ. مِثْلَ: إِنْ أَنْكَرَ وَحَلَّفَهُ الْحَاكِمُ. فَسَأَلَ الْحَاكِمَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى، لِيَثْبُتَ حَقُّهُ، أَوْ بَرَاءَتُهُ: لَزِمَهُ إِجَابَتُه﴾.

---

(١) ذكره أيضا فى الشرح بنصه وتمامه، الشرح (١١/٤٧٦).

(٢) قطع به فى المغنى فقال (لم يقدح فى كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده) المغنى (١١/٤٧٢).

(٣) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٤٧٧).

(٤) قطع به فى المحرر. المحرر (٢/٢١٢).

هذا المذهب مطلقا وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في المحرر[1]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

قال في الرعايتين: وإن قال «اشهد لى عليك بما جرى لى عندك في ذلك وفي غيره: من حق، وإقرار، وإنكار، ونكول ويمين، وردها، وإبراء، ووفاء،و ثبوت، وحكم، وتنفيذ، وجرح، وتعديل، وغير ذلك» أو «حكم بما ثبت عندك» لزمه.انتهى.

وقيل: إن ثبت حقه ببينة: لم يلزمه ذلك.

وأطلقهما في المغنى[2]، والشرح[3].

فائدتان

إحداهما: لو سأله- مع الإشهاد - كتابة ما جرى، وأتاه بورقة-إما من عنده، أو من بيت المال- لزمه ذلك.على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: لزمه ذلك في الأصح.

وصححه في المغنى[4]، والشرح[5]، وتصحيح المحرر.

وقدمه في النظم، وغيره.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وأطلقهما في المحرر[6]، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله: يلزمه إن تضرر بتركه.

الثانية: ما تضمن الحكم ببينة يسمى سجلا وغيره يسمى محضرًا. على الصحيح من المذهب.

---

(١) ذكر لزوم إجابته في المحرر. مقدما المحرر(٢/٢١٣).

(٢) ذكر الإطلاق في المغنى على وجهين: (أحدهما: يلزمه إجابته ليتخلص من المحذور الذى يخافه. الثانى: لا تلزمه لأن الحاكم إنما يكتب بما يثبت عنده أو حكم به فأما استئناف ابتداء فيكفيه فيه الإشهاد) المغنى(١١/٤٦٥).

(٣) ذكر الإطلاق في الشرح على وجهين كما في المغنى. الشرح (١١/٤٨٠).

(٤) ذكره في المغنى (١١/٤٣٤).

(٥) ذكره في الشرح (١١/٤٨١).

(٦) ذكر الإطلاق في المحرر على وجهين فقال (وإن سأل مع الإشهاد بذلك كتابته وأتاه بكاغد، أو كان من بيت المال كاغد، كذلك فهل تلزمه الكتابة؟ على وجهين) المحرر (٢/٢١٣).

جزم به فى المحرر[1]، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى،والفروع، وغيرهم.

قال المصنف هنا: وأما السجل: فهو لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به.

وقال فى المغنى[2]، والشرح[3]، والترغيب: لمحضر شرح ثبوت الحق عنده لا الحكم بثبوته.

قال فى الرعايتين، والحاوى: وما تضمن الحكم ببينة: سجل.

وقيل: هو إنفاذ ما ثبت عنده والحكم به. وما سواء: محضر. وهو شرح ثبوت الحق عند الحاكم بدون حكم.

قوله:﴿فِى صِفَةِ الْمَحَضرِ: فِى مَجْلِسِ حُكْمِهِ﴾.

هذا إذا ثبت الحق بغير إقرار.

فأما إن ثبت الحق بالإقرار: لم يذكر «فى مجلس حكمه».

وقوله: فى صف السجل **﴿بمحْضَرٍ مِنْ خَصْمَيْنِ﴾.**

يفتقر الأمر إلى حضورهما.

على الصحيح من المذهب.

وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال الشيخ تقى الدين: الثبوت المجرد لا يفتقر إلى حضورهما. بل إلى دعواهما لكن قد تكون الباء باء السبب، لا الظرف كالأولى.

وهذا ينبنى على أن الشهادة: هل تفتقر إلى حضور الخصمين؟.

فأما التزكية: فلا.

قال: وظاهره أنه لا حكم فيه بإقرار نكول ولا رد. وليس كذلك.

قاله فى الفروع.

* * *

باب القسمة

قوله: ﴿وَقِسْمَةُ الأَمْلاَكِ جَائِزَةٌ. وَهِيَ نَوْعَانِ: قِسْمَةُ تَرَاضٍ. وَهِيَ مَا فِيهَا ضَرَرٌ، أَوْ رَدُّ عِوَضٍ مِنْ أَحَدِهِما: كَالدُّورِ الصِّغَارِ، وَالْحَمَّامِ، وَالْعَضَائِدِ الْمَتلاَصِقَةِ

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه المحرر (٢/٢١٣).

(٢) ذكره فى المغنى (١١/٤٣٢).

(٣) ذكره فى الشرح (١١/٤٨٢).

اللاَّتِى لاَ يُمْكِنُ قِسْمَةُ كُلّ عَيْـنٍ مُفْـرَدَةٍ مِنْهـا، وَالأَرْض الَّتِى فِـى بَعْضِهَـا بـئرٌ، أَوْ بنـاَءٌ، وَنَحْـوُهُ وَلاَ يُمْكِـنُ قِسْـمَتُهُ بـالأَجْزَاءِ وَالتَّعْدِيـلِ إذا رَضُـوا بِقِسْـمَتِها أَعْيانـا بِالْقِيمة: جَازَ﴾. بلا نزاع.

وقوله: **﴿وَهَذِهِ جَارِيَةٌ مَجْرَى الْبَيْـعِ، لاَ يُجبَرُ عَلَيْهـا الْمُمْتَنـعُ مِنْهَـا، وَلاَ يَجُـوزُ فِيهَا إلاَّ مَا يَجُوزُ فِى الْبَيْعِ﴾**.

فلو قال أحدهم «أنا آخذ الأدنى. ويبقى لى فى الأعلى تتمة حصتى» فلا إجبار.

قاله فى الترغيب وغيره.

وقدمه فى الفروع.

وقال فى الروضة: إذا كان بينهم مواضع مختلفة، إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه لم ينتفع به: جمع له حقه من كل مكان، وأخذه.

فإذا كان له سهم يسير لا يمكنه الانتفاع به إلا بإدخال الضرر على شركائه وافتياته عليهم: منع من التصرف فيه. وأجبر على بيعه.

قال فى الفروع: كذا قال.

وقال القاضى فى التعليق، وصاحب المبهج، والمصنف فى الكافى[1]: البيع مافيه رد عوض. وإن لم يكن فيه رد عوض: فهى إفراز النصيبين، وتمييز الحقين. وليست بيعاً. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

فائدة: من دعا شريكه إلى البيع فى قسمة التراضى: أجبر. فإن أبى بيع عليهما وقسم الثمن.

نقله الميمونى، وحنبل.

وذكره القاضى، وأصحابه.

وذكره فى الإرشاد والفصول، والإيضاح، والمستوعب، والترغيب، وغيرها .وجزم به فى القاعدة السادسة والسبعين، والزركشى. وقدمه فى الفروع.

قال فى الفروع: وكلام الشيخ – يعنى به المصنف – والمجد: يقتضى المنع.

وكذا حكم الإجارة، ولو فى وقف. ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الوقف.

---

(١) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه.

قوله: ﴿وَالضَّرَرُ الْمَانِعُ مِنَ الْقِسْمَةِ﴾. يعنى: قسمة الإجبار.

﴿هُوَ نَقْصُ القِيمَةِ بِالتَّسوِيَةِ فى ظاهِرِ كلامِهِ﴾.

يعنى: فى رواية الميمونى.

وكذا قال فى الهداية، والمحرر[١]، وغيرهما. وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الخلاصة، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

﴿أوْ لاَيَنْتَفِعانِ به مَقْسُوماً فى ظاهرِ كلامِ الخِرَقى﴾.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

اختارها المصنف. وجزم به فى العمدة[٢].

وأطلقهما فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والزركشى.

وقال: ظاهر كلام الإمام رحمه الله - فى رواية حنبل - اعتبار النفع وعدم نقص قيمته، ولوانتفع به. وتقدم التنبيه على بعض ذلك فى «باب الشفعة».

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ عَلَى أَحَدِهِما دُونَ الآخَرِ -:كَرَجُلَيْنِ لأَحَدِهِمَا الثُّلْثَانِ، وللأخرِ الثلث. ينتفع صاحب الثُلُثَيْنِ بقسمها، وَيَتَضَرَّرُ الآخَرُ- فَطَلَبَ مَنْ لاَ يَتَضَرَّرُ الْقَسمَ: لَمْ يُجْبَرْ الآخَرُ عَلَيْه. وَإِنْ طَلَبَهُ الآخَرُ: أُجْبِرَ الأَوّلُ﴾.

هذا اختيار جماعة من الأصحاب.

منهم: أبو الخطاب، والمصنف[٥]، والشارح[٦]، ونصراه. وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس.

---

(١) قاله فى المحرر فذكر أن (الضرر المانع من قسمة الإجبار نقص قيمة المقسوم بها فى ظاهر كلامه) المحرر (٢١٥/٢).

(٢) قطع به فى العمدة فقال (قسمة التراضى وهى قسمة ما فيه ضرر بأن لا ينتفع أحدهما، بنصيبه فيما هو له) العمدة (٦٣٩).

(٣) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال (اختلفوا فى الضرر المانع من القسمة ففى قول الخرقى :وهو ما لا يمكن معه انتفاع أحدهما بنصيبه مفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة. وعن أحمد رواية أخرى أن المانع هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسوما أو لم ينتفعوا)المغنى (٤٩٤/١١).

(٤) ذكر الإطلاق على وجهين فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٤٩٠/١١).

(٥) قطع به فى المغنى واستدل قائلا (لقول النبى ﷺ «لا ضرر ولا ضرار». ولأنها قسمة يستضر بها صاحبه فلم يجبر عليها كما لو استضرا معاً ولأن فيه إضاعة المال وقد نهى النبى ﷺ عن إضاعته وإذا حرم عليه إضاعته ماله فإضاعته مال غيره أولى) المغنى (٤٩٤/١١).

(٦) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٤٩١/١١).

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين.

قال الزركشى: وإليه ميل الشيخين.

وقال القاضى رحمه الله: إن طلبه الأول: أجبر الآخر. وإن طلبه المضرور: لم يجبرالآخر.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال الزركشى: وفيه بعد.

وأطلقهما فى الحاوى.

والصحيح من المذهب: أنه لا إجبار على الممتنع من القسمة منهما.

وعليه أكثر لأصحاب

وحكاه المصنف والشارح عن الأصحاب، وقالوا: هو المذهب.

وقدمه فى الفروع.

قال الزركشى: جزم به القاضى فى الجامع، وللمشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى.

وهو ظاهر رواية حنبل.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُما عَبِيدٌ، أَوْ بهَائم، أَوْثِيَابٌ وَنَحْوُهَا. فَطَلَبَ أَحَدُهُما قَسْمَهَا أَعْيَاناً بِالْقِيمَةِ:لَمْ يُجْبَرْ الآخَرُ﴾.

هذا أحد الوجوه.

وإليه ميل أبى الخطاب.

وهو احتمال له فى الهداية.

وقال القاضى: يجبر.

وظاهره: أنه سواء تساوت القيمة أم لا.

وهو ظاهر ماقدمه فى الخلاصة.

وهو ظاهر كلامه فى المحرر[٢]، والوجيز، وغيرهم.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(٢/٢١٥).

(٢) ذكره فى المحرر مقدما فقال (فطلب أحدهما قسمتها بالقيمة أجبر الآخر عليه .نص عليه) المحرر(٢/٢١٦).

والمذهب: إن تساوت القيمة أجبر، وإلا فلا. نص عليه.

قال فى الفروع: أجبر الممتنع فى المنصوص إن تساوت القيمة.

ويحتمله كلام القاضى ومن تابعه.

تنبيه: محل الخلاف: إذا كانت من جنس واحد. على الصحيح من المذهب.

وقال المنصف[1]، والشارح [2]: إذا كانت من نوع واحد.

فائدة: الآجر واللِبن المتساوى القوالب: من قسمة الأجزاء. والمتفاوت: من قسمة التعديل.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ: لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهِ. فإِنِ اسْتَهْدَمَ﴾.

يعنى: حتى بقى عرصة.

﴿لَمْ يُجبَرْ عَلَى قَسْمِ عَرْصَتِهِ﴾.

هذا أحد الوجهين، والمذهب منهما.

وجزم به فى المنور، وتذكرة ابن عبدوس.

وصححه فى المحرر[3]، والنظم، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى الشرح [4]، والرعايتين.

واختاره المنصف.

وقال أصحابنا: إن طلب قمستها طولا، بحيث يكون له نصف الطول فى كمال العرض: أجبر الممتنع.

وإن طلب قسمتها عرضاً، وكانت تسع حائطين: أجبر، وإلافلا.

ونسبه فى الفروع إلى القاضى فقط.

وجزم به فى الوجيز.

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه. المغنى (٤٩٠/١١).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه. الشرح (٤٩٣/١١).

(٣) ذكره فى المحرر وصححه فقال (وإذا كان بينهما حائط أو عرصه حائط فقيل لا إجبار فى قسمتها بحال وهو الأصح) المحرر(٢١٦/٢).

(٤) ذكره فى الشرح مقدما فقال (إن الشريكين إذا كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمه لأن قسمة إفراد حق أحد الشريكين من حق الآخر على وجه يمكن كل واحد منهما الانتفاع بحقه مفردا ولا يمكن ذلك فى الحائط لأنه إن طلب قسمته طولا فى كمال العرض فقطع الحائط فيه إتلاف) الشرح (٤٩٥/١١).

قال الأدمى فى منتخبه: ولا إجبار فى حائط، إلا أن يتسع لحائطين.

وقال أبو الخطاب فى الحائط: لايجبر على قسمها بحال.

وقال فى العرصة: كقول الأصحاب.

وقاله فى المذهب.

وقيل: لا إجبار فى الحائط والعرصة، إلاقى قسمة العرصة طولا فى كمال العرض خاصة.

وأطلقهن فى المحرر[١]، والفروع.

فائدتان

إحداهما: حيث قلنا بجواز القسمة فى هذا، فقيل: لكل واحد مايليه.

وقدمه فى الرعايتين.

قال فى المغنى [٢]، والشرح [٣]: وإن حصل له مايمكن بناء حائطه فيه: أجبر ويحتمل أن لا يجبر. لأنه لا تدخله القرعة، خوفا من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلى ملك الآخر.انتهيا.

وقيل: بالقرعة

قلت: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وأطلقهما فى الفروع.

الثانية: قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُما دَارٌ لَهَا عُلوٌ وَسُفلٌ. فطَلَبَ أَحَدُهُمَا قسمها لأَحدهما العُلوُ، وَللآخر السُّفْلُ: لَمْ يُجْبَر المُمْتَنِعُ مِنْ قَسْمِهَا﴾ بلانزاع.

وكذا لو طلب قسمة السفل دون العلو، أو العكس، أو قسمة كل واحد على حدة.

ولو طلب أحدهما قسمتها معا، ولا ضرر: وجب. وعدل بالقيمة. لا ذراع سفل بذراعى علو. ولا ذراع بذراع.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُما مَنَافِعُ: لَمْ يُجْبَرِ الْمتنعُ مِنْ قَسْمِهَا﴾.

هذا المذهب مطلقًا.

---

(١) ذكر الإطلاق فيه صاحب المحرر على أكثر من وجه. المحرر (٢/٢١٦).

(٢) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٥/٥٢).

(٣) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٤٩٦).

وجزم به فى المذهب، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس.

وقدمه فى الشرح[١]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

قال فى القاعدة السادسة والسبعين: هذا المشهور.

ولم يذكر القاضى وأصحابه فى المذهب سواه.

وفرقوا بين المهايأة والقسمة، بأن القسمة: إفراز أحد الملكين من الآخر.

والمهايأة: معاوضة حيث كانت استيفاء للمنفعة من مثلها فى زمن آخر.

وفيها تأخير أحدهما عن استيفاء حقه بخلاف قسمة الأعيان.

وعنه: يجبر.

واختار فى المحرر[٢]: يجبر فى القسمة بالمكان، إذا لم يكن فيه ضرر. ولا يجبر بقسمة الزمان.

قوله: ﴿وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى قَسْمِهَا كَذَلِكَ، أَوْ عَلَى قَسْمِ الْمَنَافِعِ بِالْمهايأةِ: جَازَ﴾.

إذا اقتسما المنافع بالزمان، أو المكان: صح.

وكان ذلك جائزًا على الصحيح من المذهب.

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، والترغيب.

وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

واختار فى المحرر[٥]: لزومه إن تعاقدا مدة معلومة.

وجزم به فى الوجيز.

---

(١) ذكره فى الشرح مقدما مع التفصيل. راجع الشرح (٤٩٦/١١).

(٢) اختاره صاحب المحرر فقال (وعندى يجبر فى القسمة بالمكان إذا لم يكن فيه ضرر ولا يجبر بقسمة الزمان) المحرر(٢١٦/٢).

(٣) ذكره فى المغنى مقدما فقال: (وإذا طلب أحد الشريكين من الآخر المهايأة من غير قسمة، أو فى الأجزاء بأن يجعل لأحدهما الدار سكنها أو بعض الحقل بزرعه ويسكن الآخر ويزرع فى الباقى أو يسكن أحدهما ويزرع سته أخرى لم يجبر المنتفع فيها) المغنى (٥١٢/١١).

(٤) قدمه فى الشرح كما فى المغنى، الشرح (٤٩٧/١١).

(٥) اختاره فى المحرر فقال (ولزم العقد إذا كانت إلى مدة معلومة وإلا فهو جائز عندى) المحرر(٢١٦/٢).

وذكر ابن البناء فى الخصال: أن الشركاء إذا اختلفوا فى منافع دار بينهما، أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايأة، أو يؤجرها عليهم.

قال فى الفروع: وقيل: لازماً بالمكان مطلقاً. فعلى المذهب: لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته: فله ذلك. وإن رجع بعد الاستيفاء: غرم ما انفرد به.

وقال الشيخ تقى الدين- رحمه الله - لا تنفسخ حتى ينقضى الدور، ويستوفى كل واحد حقه. انتهى.

ولو استوفى أحدهما نوبته، ثم تلفت المنافع فى مدة الآخر قبل تمكنه من القبض: فأفتى الشيخ تقى الدين- رحمه الله- بأنه يرجع على الأول ببدل حصته من تلك المدة، ما لم يكن رضى بمنفعته فى الزمن المتأخر على أى حال كان.

فائدتان

إحداهما: لو انتقلت - كانتقال ملك وقف- فهل تنتقل مقسومة، أم لا؟

قال فى الفروع: فيه نظر.

فإن كانت إلى مدة: لزمت الورثة والمشترى.

قال ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال أيضًا: معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع.

وقد يقال: يجوز التبديل، كالحبيس والهدى.

وقال أيضًا: صرح الأصحاب بأن الوقف إنما تجوز قسمته إذا كان على جهتين.

فأما الوقف على جهة واحدة: فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقًا لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة.

لكن نتجوز المهايأة وهى قسمة المنافع.

ولا فرق فى ذلك بين مناقلة المنافع وبين تركها على المهايأة، بلا مناقلة. انتهى.

قال فى الفروع: والظاهر: أن ما ذكر شيخنا عن الأصحاب وجه.

وظاهر كلامهم: لا فرق. وهو أظهر.

وفى المبهج: لزومهما إذا اقتسموها بأنفسهم.

قال: وكذا إن تهايئوا.

ونقل أبو الصقر. فيمن وقف ثلث قريته، فأراد بعض الورثة بيع نصيبه، كيف بيع؟.

قال: يفرز الثلث مما للورثة. فإن شاءوا باعوا، أو تركوا.

الثانية: نفقة الحيوان: مدة كل واحد عليه.

وإن نقص الحادث عن العادة فللآخر الفسخ.,

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُما أَرْضُ ذَاتُ زَرْعٍ. فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قَسْمَهَا دُونَ الـزَّرْعِ: قُسِمَتْ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقطع به أكثرهم.

قال فى الرعايتين: قسمت على الأصح.

وقدمه فى الفروع.

قال المصنف فى الكافى[1]: والأولى ألاَّ يجب.

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَبَ قَسْمَهَا مَعَ الزَّرْعِ: لَمْ يُجْبَرِ الآخَرُ﴾.

هذا المذهب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والوجيز، والمحرر[2]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، والشرح[3]، وشرح ابن منجا.

وقال المصنف، فى المغنى[4]، والكافى[5]: يجبر، سواء اشتد حبه، أو كان قصيلا.

---

(١) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه ثم قال (لأنه يلزم منها إبقاء الزرع المشترك فى الأرض المقسومة إلى الحصاد) الكافى (٤/٢٤٩).

(٢) قطع به فى المحرر فقال (وإن طلب قسمة الزرع دونها أو قسمتها لم يجبر الممتنع، المحرر (٢/٢١٦).

(٣) ذكره فى الشرح مقدما، الشرح(١١/٤٩٨).

(٤) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه، المغنى (١١/٥٠٠).

(٥) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه، الكافى (٤/٢٤٩).

لأن الزرع كالشجر فى الأرض، والقسمة إفرار حق، وليست بيعًا.

وإن قلنا: هى بيع، لم يجز، ولو اشتد الحب، لتضمنه بيع السنبل بعضه ببعض.

ويحتمل الجواز إذا اشتد الحب.

لأن السنابل هنا دخلت تبعًا للأرض. وليست المقصودة. فأشبه النخلة المثمرة بمثلها.

قوله: ﴿فَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ قصيلٌ، أَوْ قَطِينٌ: جَازَ وَإِنْ كَانَ بذْرًا، أَوْ سَنَابِلَ قَد اشْتَد حَبُّها. فَهَلْ يَجُوزُ؟ عَلَى وَجهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والشرح[1]، وشرح ابن منجا،والمذهب.

أحدهما: لا يجوز.

وهو المذهب.

قال فى الخلاصة: لم يجز. فى الأصح.

وقدمه فى المحرر[2]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

والوجه الثانى: يجوز مع تراضيهما.

وقال القاضى: يجوز فى السنابل. ولا يجوز فى البذر.

وجزم به فى الكافى[3] فى السنابل. وقدم فى البذر، لا يجوز؟.

وقال فى الترغيب: مأخذ الخلاف: هل هى إفراز، أوبيع؟

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُما نَهْرٌ، أَوْ قَنَاةٌ، أَوْ عَيْنٌ يَنْبُعُ مَاؤُهَا: فَالْمَاء بَيْنَهُما عَلَى مَا اشْتَرَطَاهُ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ فَإِنْ اتفقَا عَلَى قَسْمِهِ بالْمهَايأَةِ. بزمن: جَازَ. وَإِنْ أَرَادَا: قَسْمَ ذَلِكَ بِنَصْبِ خَشَبَةٍ، أَوْ حَجَرٍ مُسْتَوى فِي مَصْدَمِ الْمَاءِ. فِيهِ ثُقْبَانِ عَلَى قَدْرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما: جَازَ﴾.

بلا نزاع أعلمه.

وتقدم هذا وغيره فى «باب إحياء الموات» فليراجع.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب الشرح على وجهين. أحدهما: لا يجوز لإفضائه إلى بيع السنبل بعضه ببعض. الثانى: يجوز لأنه يدخل تبعا. الشرح (٤٩٩/١١).

(٢) ذكره فى المحرر مقدما فقال (وإن كان بذرا أو سبلا مشتد الحب لم تجز القسمة)المحرر (٢١٦/٢).

(٣) قطع به فى الكافى فى السنابل فقال (وإن كان سنابل مشتداً حبها فجائز) الكافى(٢٤٩/٤).

قوله: ﴿فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ بِنَصِيبِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رَسْمُ شُرْبٍ مِنْ هَذَا النَّهْرِ: جَازَ﴾.

هذا المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى، والشرح[1]، وشرح ابن منجا، والمحرر[2]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل ألاَّ يجوز.

وهو وجه اختاره القاضى.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والرعايتين، والحاوى.

وقال المصنف هنا: ويجيء على أصلنا: أن الماء لا يملك. وينتفع كل واحد منهما على قدر حاجته.

وكذا قال فى الهداية، والمذهب.

قال فى الفروع: وقيل: له ذلك، إذا قلنا: لا يملك الماء بملك الأرض فلكل واحد منهما أن ينتفع بقدر حاجته.

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى «كتاب البيع».

وذكرنا أيضًا هذا فى «باب إحياءالموات».

وفروع أخرى كثيرة. فليعاود.

قوله: ﴿النَّوْع الثَّانِي: قِسْمَةُ الإِجْبَارِ. وَهِيَ مَا لاَ ضَرَرَ فِيهَا، وَلاَ رَدّ عِوَضٍ – كَالأَرْضِ الْوَاسِعَةِ، وَالْقُرَى، وَالْبَسَاتِينِ، والدُّورِ الْكِبَارِ، وَالدَّكَاكِين الْوَاسِعَةِ وَالْمَكِيلاَتِ، وَالْمَوْزُونَاتِ – مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، سَوَاء كَانَ مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ كَالدِّبْسِ وَخَلِّ التَّمرِ، أَوْ لَمْ تَمَسَّهُ، كَخَلِّ العِنَبِ، وَالأَدْهَانِ، وَالأَلْبَانِ وَنَحْوِهَا﴾.

---

(١) ذكره فى الشرح مقدما فقال (لأن ذلك طريق إلى التسوية بينهما فجاز كقسم الأرض بالتعديل وإن أراد أن يسقى بنصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر جاز لأنه من نصيبه فجاز التصرف فيه كيف شاء كسائر ماله وكما لو لم يكن شريك له) الشرح (١١/٥٠٠).

(٢) ذكره فى المحرر مقدما فقال (فإن أراد أحدهما أن يسقى بنصيبه أرضا لا شرب لها من هذا الماء لم يمنع) المحرر(٢/٢١٦).

بلا نزاع.

وقوله: ﴿فَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُما قَسْمَهُ، وَأَبَى الآخَرُ: أُجْبِرَ عَلَيْه﴾.

بلا نزاع.

وكذا يجبر ولى من ليس أهلا للقسمة.

لكن مع غيبة الولى: هل يقسم الحاكم عليه؟ فيه وجهان.

ذكرهما فى الترغيب.

واقتصر عليهما مطلقين فى الفروع.

أحدهما: يقسمه الحاكم.

قلت: وهو الصواب. لأنه يقوم مقام الولى.

قال فى المحرر[١]: ويقسم الحاكم على الغائب فى قسمة الإجبار.

وكذا فىالوجيز، وغيره.

وقال فى الرعاية: ويقسم الحاكم على الغائب فى قسمة الإجبار.

وقيل: إن كان له وكيل حاضر: جاز، وإلا فلا.

وقال: وولى المولى عليه فى قسمة الإجبار:كهو.

وهذا يدل على أن الحاكم يقسمه مع غيبة الولى.

وقال فى القاعدة الثالثة والعشرين: فإن كان المشترك مثليًّا فى قسمة الإجبار - وهو المكيل والموزون - فهل يجوز للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن الحاكم،إذا امتنع الآخر أو غاب؟.

على وجهين:

أحدهما: الجواز.

وهو قول أبى الخطاب.

والثاني: المنع.

وهو قول القاضى.

---

(١) ذكره فى المحرر فى آخر باب القسمة، بنصه وتمامه، المحرر(٢/٢١٨).

لأن القسمة تختلف فى كونها بيعًا، وإذن الحاكم يرفع النزاع، والثانى لا يقسمه.

فائدة: قال جماعة – عن قسم الإجبار – يقسم الحاكم إن ثبت ملكهما عنده. منهم الخرقى. وأقره المصنف عليه.

وقاله فى الرعاية الكبرى بخطه ملحقًا.

و لم يذكره آخرون:

منهم: أبو الخطاب، وصاحب المذهب، والخلاصة، والمحرر[1]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وجزم به فى الروضة.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله، كبيع مرهون، وعبد جان.

وقال: كلام الإمام أحمد – رحمه الله – فى بيع ما لا يقسم وقسم ثمنه: عام فيما تبت أنه ملكهما، وما لم يثبت، كجميع الأموال التى تباع.

قال: ومثل ذلك:لو جاءته امرأة، فزعمت أنها خلية لا ولى لها: هل يزوجها بلا بينة؟

ونقل حرب– فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه– يقسم عليهم، ويدفع إليه حقه.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وإن لم يثبت ملك الغائب.

قال فى الفروع: فدل أنه يجوز ثبوته، وأنه أولى.

وهو موافق لما يأتى فى الدعوى.

قال فى المحرر[2]: ويقسم حاكم على غائب قسمة إجبار.

وقال فى المبهج، والمستوعب، بل مع وكيله فيها الحاضر.

واختاره فى الرعاية فى عقار بيد غائب.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله– فى قرية مشاعة، قسمها فلاحوها – هل يصح؟ قال: إذا تهايؤها، وزرع كل منهم حصته: فالزرع له، ولرب الأرض نصيبه،

---

(١) ذكره فى المحرر. المحرر(٢/٢١٨).

(٢)ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢١٨)

إلا من ترك نصيب مالكه: فله أخذ أجرة الفضلة أو مقاسمتها.

قوله: ﴿وَهَـذِهِ الْقِسْمَةُ إِفْرَازُ حَقٌّ أَحَدِهِمَا مِنَ الآخَرِ. فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَلَيْسَتْ بَيْعا﴾.

وكذا قال فى الهداية، والمذهب.

وهو المذهب، كما قال.

وعليه جماهير الأصحاب.

وبجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المذهب، والمستوعب، والمغنى [(١)]، والكافى [(٢)]، والهادى، والبلغة، والمحرر [(٣)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وإدراك الغاية، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم.

قال الزركشى: هذا المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب.

وحكى عن أبى عبد الله بن بطة ما يدل على أنها بيع.

قال الزركشى: وقع فى تعاليق أبى حفص العكبرى عن شيخه ابن بطة: أنه منع قسمة الثمار التى يجرى فيها الربا خرصاً.

وأخذ من هذا: أنها عنده بيع. انتهى.

وحكى الآمدى فيه روايتين.

قال الشيخ مجد الدين: الذى تحرر عندى فيما فيه رد: أنه بيع فيما يقابل الرد، وإفراز فى الباقى. لأن أصحابنا قالوا فى قسمة المطلق عن الوقف:

إذا كان فيها رد من جهة صاحب الوقف: جاز. لأنه يشترى به الطلق.

وإن كان من صاحب الطلق: لم يجز. انتهى.

وينبنى على هذا الخلاف فوائد كثيرة.

ذكر المصنف بعضها هنا، وذكره غيره.

---

(١).ذكره فى المغنى مقدما فقال (هى إفراز حق وتمييز أحد النصيبين من الآخر وليست بيعا. لأنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا تجب فيها الشفعة ويدخلها الإجبار وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شىء من ذلك. المغنى (١١/٤٩١).

(٢) ذكره فى الكافى مقدما كما فى المغنى. الكافى (٤/٢٤٦).

(٣) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر(٢/٢١٥).

وذكروا فوائدِ أخر.

فمنها: أنه يجوز قسم الوقف على المذهب.

أعنى: بلا رد عوض.

وعلى الثانى: لا يجوز.

وجزم به فى الفروع.

وقال فى القواعد: هل يجوز قسمته؟ فيه طريقان.

أحدهما: أنه كإفراز الطلق من الوقف.

وهو المجزوم به فى المحرر [١].

قلت: وفى غيره.

والطريق الثانى: أنه لا يصح قسمته على الوجهين جميعاً، على الأصح.

وهى طريقة صاحب الترغيب.

وعلى القول بالجواز: فهو مختص بما إذا كان وقفا على جهتين، لا على جهة واحدة. صرح به الأصحاب.

ونقله الشيخ تقى الدين رحمه الله. انتهى.

قلت: تقدم لفظه قبل ذلك فى الفائدة الأولى، عند قوله: «وإن تراضيا على قسمها كذلك»، فليراجع.

وكلام صاحب الفروع هناك أيضاً.

ومنها: إذا كان نصف العقار طلقاً، ونصفه وقفاً: جازت قسمته على المذهب.

لكن بلا رد من رب الطلق.

وقال فى المحرر [٢] عليهما: إن كان الرد من رب الوقف لرب الطلق: جازت قسمته بالرضى فى الأصح. انتهى.

وإن قلنا: هى بيع: لم يجز.

ومنها: جواز قسمة الثمار خرصاً، وقسمة مايكال وزناً، وما يوزن كيلاً، وتفرقهما قبل القبض فيهما، على المذهب.

---

(١) قطع به فى المحرر فقال (فيجوز قسمة الوقف من ذات ومن بعضه وقف). المحرر (٢/٢١٥).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢١٥)

وقطع به أكثرهم.

ونص عليه فى رواية الأثرم، فى جواز القسمة بالخرص.

وقال فى الترغيب: يجوز فى الأصح فيهما.

وقال فى القواعد: وكذلك لو تقاسموا الثمر على الشجر قبل صلاحه، بشرط التبقية. انتهى.

وإن قلنا: هى بيع: لم يصح فى ذلك كله.

ومنها: إذا حلف لا يبيع، فقاسم: لم يحنث على المذهب.

ويحنث إن قلنا: هى بيع.

قال فى القواعد: وقد يقال: الأيمان محمولة على العرف. ولا تسمى القسمة بيعاً فى العرف. فلا يحنث بها ولا بالحوالة والإقالة، وإن قيل هى بيوع.

ومنها: وما قاله فى القواعد: لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد. فاشترى زيدٌ وعمرو طعاماً مشاعاً - وقلنا: يحنث بالأكل منه - فتقاسماه. ثم أكل الحالف من نصيب عمرو.

فذكرالآمدى: أنه لا يحنث. لأن القسمة إفراز حق لا بيع.

وهذا يقتضى أنه يحنث إذا قلنا: هى بيع.

وقال القاضى: المذهب: أنه يحنث مطلقاً. لأن القسمة لا تخرجه عن أن يكون زيد اشتراه. ويحنث عند أصحابنا بأكل ما اشتراه زيد، ولو انتقل الملك عنه إلى غيره.

وفى المغنى[1] احتمال: لا يحنث هنا.

وعليه يتخرج: أنه لا يحنث إذا قلنا: القسمة بيع.

ومنها: لو كان بينهما ماشية مشتركة، فاقتسماها فى أثناء الحول، واستداما خلطة الأوصاف.

فإن قلنا: القسمة إفراز: لم ينقطع الحول بغير خلاف.

وإن قلنا: بيع: خرج على بيع الماشية بجنسها فى أثناء الحول: هل يقطعه. أم لا؟

ومنها: إذا تقاسما وصرحا بالتراضى، واقتصرا على ذلك.

إن قلنا: إفراز صحت.

---

(١) ذكر الاحتمال فى المغنى. المغنى (١١/٤٩١).

وإن قلنا: بيع فوجهان فى الترغيب.

وكأن مأخذهما الخلاف فى اشتراط الإيجاب والقبول.

وظاهر كلامه: أنها تصح بلفظ القسمة على الوجهين.

ويتخرج ألا تصح من الرواية التى حكاها فى التلخيص باشتراط لفظ البيع والشراء.

ومنها:قسمة المرهون - كله أو نصفه - مشاعاً.

إن قلنا: هى إفراز: صحت.

وإن قلنا: بيع: لم تصح.

ولو استقر بها المرتهن، بأن رهنه أحد الشريكين حصته من حق معين من دار ثم اقتسما. فحصل البيت فى حصة شريكه.

فظاهر كلام القاضى: لا يمنع منه. على القول بالإقرار.

وقال صاحب المغنى: يمنع منه.

ومنها: ثبوت الخيار. وفيه طريقان.

أحدهما: بناؤه على الخلاف.

فإن قلنا: إفراز: لم يثبت فيها خيار.

وإن قلنا: بيع: ثبت.

وهو المذكور فى الفصول، والتلخيص.

وفيه ما يوهم اختصاص الخلاف فى خيار المجلس.

فأما خيار الشرط: فلا يثبت فيها على الوجهين.

والطريق الثاني: يثبت فيها خيار المجلس وخيار الشرط، على الوجهين.

قاله القاضى فى خلافه.

ومنها: ثبوت الشفعة بالقسمة. وفيه طريقان.

أحدهما: بناؤه على الخلاف.

إن قلنا: إفراز: لم يثبت، وإلا ثبت.

وهو الذى ذكره فى المستوعب فى «باب الربا».

والطريق الثانى: لا يوجب الشفعة على الوجهين.

قاله القاضى، وصاحب المحرر [(١)].

وقدمها فى الفروع.

لأنه لو ثبت لأحدهما على الآخر لثبت للآخر عليه. فيتنافيان.

قلت: وهذه الطريقة هى الصواب.

ومنها: قسمة المتشاركين فى الهدى والأضاحى اللحم.

فإن قلنا: إفراز حق: جاز.

وإن قلنا: بيع: لم يجز.

وهو ظاهر كلام الأصحاب.

قلت: لو قيل بالجواز على القولين، لكان أولى.

والذى يظهر: أنه مرادهم.

ومنها: لو ظهر فى القسمة غبن فاحش.

فإن قلنا: هى إفراز: لم تصح. لتبين فساد الإفراز.

وإن قلنا: هى بيع: صحت. وثبت خيار الغبن.

ذكره فى الترغيب، والمستوعب، والبلغة.

ومنها: إذا مات رجل وزوجته حامل - وقلنا: لها السكنى - فأراد الورثة قسمة المسكن قبل انقضاء العدة من غير إضرار بها، بأن يعلموا الحدود بخط أو نحوه من غير نقض ولا بناء.

فقال فى المغنى: يجوز ذلك.

و لم يبنه على الخلاف فى القسمة.

مع أنه قال: لا يصح بيع المسكن فى هذه الحال. لجهالة مدة الحمل المستثناه فيه حكما.

وهذا يدل على أن هذا يغتفر فى القسمة على الوجهين.

ويحتمل أن يقال: متى قلنا القسمة بيع، وأن بيع هذا المسكن يصح: لم تصح

---

(١) قطع به فى المحرر فقال: (وعلى الوجهين لا توجب الشفعة) المحرر (٢/٢١٥).

القسمة.

قاله فى الفوائد.

ومنها: قسمة الدين فى ذمم الغرماء.

وتقدم ذلك مستوفى فى أوائل «كتاب الشركة» فى أثناء شركة العنان عند قوله: «وإن تقاسما الدين فى الذمة».

ومنها: قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك المثلى مع غيبة الآخر أو امتناعه من الإذن بدون إذن حاكم. وفيه وجهان.

وهما على قولنا: هى إفراز.

وإن قلنا: بيع: لم يجز وجهاً واحداً.

فأما غير المثلى: فلا يقسم إلا مع الشريك، أو من يقوم مقامه.

ومنها: لو اقتسما أرضاً، أو دارين. ثم استحقت الأرض، أو إحدى الدارين بعد البناء.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى آخر الباب.

ومنها: لو اقتسم الورثة العقار، ثم ظهر على الميت دين أو وصية.

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب.

ومنها: لو اقتسما داراً، فحصل الطريق فى نصيب أحدهما. ولم يكن للآخر منفذ.

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى آخر الباب.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَنْصِبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ. وَأَنْ يَسْأَلُوا الْحَاكِمَ نَصْبَ قَاسِمٍ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ﴾. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَمِنْ شَرْطِ مَنْ يُنْصَبُ: أَنْ يَكُونَ عَدْلاً عَارِفاً بِالْقِسْمَةِ﴾.

وكذا يشترط إسلامه. وهذا المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال المصنف [١]، والشارح [٢]، والزركشى: يعرف الحساب. لأنه كالخط

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى. فقال. (فمن شرطه العدالة ومعرفة الحساب والقيمة والقسمة ليوصل إلى كل ذى حق حقه) المغنى (١١/٥٠٦).

(٢) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١١/٥٠٣).

للكاتب

وقال فى الكافى [١]، والترغيب: تشترط عدالة قاسمهم، للزوم.

وقال فى المغنى [٢]، والشرح [٣]: تشترط عدالة قاسمهم ومعرفته، للزوم.

وقيل: إن نصبوا غير عدل صح.

قوله: ﴿فَمتَى عُدِّلَتِ السِّهَامُ وَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ: لَزِمَتِ الْقِسْمَةُ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. نص عليه.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وصححه فى النظم، وغيره.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح [٤]، والمحرر [٥]، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل ألا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة، حتى يرضيا بذلك.

وهو لأبى الخطاب فى الهداية.

وقيل: لا تلزم فيما فيه رد حق، أو ضرر، إلا بالرضا بعدها.

وقيل: لا تلزم إلا بالرضا بعد القسمة.

وقال فى المغنى [٦] والكافى [٧]: لا تلزم إلا بالرضا بعد القسمة. إن اقتسما بأنفسهما.

وقال فى الرعاية: وللشركاء القسمة بأنفسهم. ولا تلزم بدون رضاهم.

ويقاسم عالم بها ينصبونه.

---

(١) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٢٤٦/٤).

(٢) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٥٠٦/١١).

(٣) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٥٠٣/١١).

(٤) ذكره فى الشرح مقدما فقال (لزمت القسمة لأنها كالحكم من الحاكم) الشرح (٥٠٣/١١).

(٥) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (وإذا تمت القرعة لزمت القسمة) المحرر (٢١٧/٢).

(٦) قطع به فى المغنى فقال (وإن قسما بأنفسهما وأقرعا لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما بعد القرعة لانه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه). المغنى (٥٠٦/١١).

(٧) ذكره فى الكافى (٢٤٦/٤).

فإن كان عدلا: لزمت قسمته بدون رضاهم، وإلا فلا، أو بعدل عارف بالقسمة ينصبه حاكم بطلبهم.

وتلزم قسمته. وإن كان عبداً.

ومع الرد فيها وجهان. انتهى.

فائدة: لو خيرأحدهما الآخر: لزم برضاهما وتفرقهما.

ذكره جماعة من الأصحاب.

واقتصر عليه فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ كانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ: لَمْ يَجُزْ أَقَلَّ مِنْ قَاسِمَيْنِ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والشرح [٢]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر [٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: يجزى قاسم واحد، كما لو خلت من تقويم.

فائدتان

إحداهما: تباح أجرة القاسم. على الصحيح من المذهب.

وعنه: هى كقربة.

نقل صالح: أكرهه.

ونقل عبد الله: أتوقاه.

والأجرة على قدر الأملاك. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وقطع به كثير منهم.

زاد فى الترغيب: إذا أطلق الشركاء العقد، وأنه لا ينفرد واحد بالاستئجار بلا

(١) قطع به فى المغنى فقال (لأنه يحتاج إلى أن يكون المقوم اثنين ولا يكفى فى التقويم واحد) المغنى (٥٠٦/١١).

(٢) قطع به فى الشرح أيضاً فقال (لأنها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات) الشرح (٥٠٤/١١).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما فقال (ولا بد من قاسمين إن كان فى القسمة تقويم) المحرر (٢١٧/٢).

إذن.

وقيل: بعدد الملاك.

وقال فى الكافى[1]: هى على ما شرطاه.

فعلى المذهب المنصوص: أجرة شاهد يخرج لقسم البلاد، ووكيل، وأمين للحفظ: على مالك. وفلاح كأملاك.

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قال: فإذا مانهم الفلاح بقدر ما عليه أو يستحقه الضيف: حل لهم.

قال: وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجرة عمله بالمعروف.

والزيادة يأخذها المقطع. فالمقطع: هو الذى ظلم الفلاحين. فإذا أعطى الوكيل المقطع من الضريبة ما يزيد على أجرة مثله، و لم يأخذ لنفسه إلا أجرة عمله: جاز له ذلك.

وقال ابن هبيرة فى شرح البخارى: اختلف الفقهاء فى أجر القسام.

فقال قوم: على المزارع.

وقال قوم: على بيت المال.

وقال قوم: عليهما.

الثانية قوله: ﴿فَإِذَا سَأَلُوا الحاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ أَنَّهُ لَهُمْ: قَسَمَهُ. وَذَكَرَ فِي كِتَابِ القِسْمَةِ: أَنَّ قَسْمَهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُمْ، لاَعَنْ بينَةٍ شَهِدَتْ لَهُمْ بِمِلْكِهِمْ﴾. هذا بلا نزاع.

قال القاضى: عليهما بإقرارهما، لا على غيرهما.

قوله: ﴿وَيُعدّلُ الْقَاسِمُ السِّهَامَ. بالأَجْزَاء إنْ كانَتْ مُتَسَاوِيةً، وَبالْقِيمَةِ إنْ كانتْ مُخْتَلِفَةً، وَبالرَّدِّ إنْ كانتْ تَقْتَضِيهِ. ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَهُمْ. فَمَنْ خَرجَ لَهُ سَهْمٌ: صَارَ لَهُ﴾ بلا نزاع فى الجملة.

قوله: ﴿وَكَيفَما أَقْرَعَ: جَازَ. إلاَّ أَنّ الأَحْوَطَ: أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكاءِ فِي رُقْعَةٍ، ثُمَّ يُدْرِجُهَا فِي بَنادِق شَمْعٍ، أَوْ طِينٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقَدْرِ وَالْوَزْنِ. وَتُطْرَحُ فِي حِجْرِ مَنْ لَمْ يَحْضُرْ ذَلِكَ، وَيُقَالُ لَهُ: أخرِجْ بُنْدُقَةً عَلَى هَذا السَّهْمِ.

---

(١) قطع به فى الكافى فقال (فأجرته بينهم على ما شرطوه لأنه أجبرهم). الكافى (٤/٢٤٦).

فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ: كَانَ لَهُ. ثُمَّ الثَّانِي كَذَلِكَ. وَالسَّهْمُ الْبَاقِي لِلثَّالِثِ إِذَا كَانُوا ثَلاَثَةً وَسِهَامُهُمْ مُتَسَاوِيَةً. وَإِنْ كَتَبَ اسْمَ كُلِّ سَهْمٍ فِي رُقْعَةٍ، وَقَالَ: أَخْرِجْ بُنْدُقَةً بِاسْمِ فُلاَنٍ، وَأَخْرِجْ الثَّانِيَةَ بِاسْمِ الثاني، وَالثَّالِثَةَ لِلثَّالِثِ: جَازَ﴾.

والأول أحوط.

وهذا المذهب فى ذلك كله.

وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المحرر [١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يخير فى هاتين الصفتين.

وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

قال الشارح [٢]: واختار أصحابنا فى القرعة: أن يكتب رقاعاً متساوية بعدد السهام.

وهو ههنا مخير بين أن يخرج السهام على الأسماء، أو يخرج الأسماء على السهام. انتهى.

وذكر أبو بكر: أن البنادق تجعل طينا، وتطرح فى ماء. ويعين واحداً. فأى البنادق انحل الطين عنها، وخرجت رقعتها على الماء: فهى له. وكذلك الثانى، والثالث وما بعده.

فإن خرج اثنان معاً: أعيد الإقراع. انتهى.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَتْ السِّهَامُ مُخْتَلِفَةً، كَثَلاَثَةٍ، لأَحَدِهِمْ النِّصْفُ، وَلِلآخَرِ الثُّلُثُ، وللآخَرِ السُّدُسُ. فَإِنَّهُ يُجَزِّئُهَا سِتَّةَ أَجْزَاء، وَتَخْرُجُ الأَسْمَاءِ عَلَى السِّهَامِ لاَ غَيْرُ. فَيَكْتُبُ باسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلاَثَةً، وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثَيْنِ اثْنَيْنِ، وَبِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ وَاحِدَةً. وَيُخْرِجُ بُنْدُقَةً عَلَى السَّهْمِ الأَوَّل. فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ: أَخَذَهُ وَالثانِي وَالثالِث. وَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ: أَخَذَهُ والثَّانِي، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ، وَالْبَاقِى لِلثَّالِثِ﴾.

اعلم أن الصحيح من المذهب: أنه يكتب باسم صاحب النصف ثلاثة، وباسم

---

(١).ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢١٧).

(٢).ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١١/٥٠٥).

صاحب الثلث اثنين، وباسم صاحب السدس واحدة. كما قال المصنف. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى [١]، والمحرر [٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع.

وقدم فى المغنى [٣]: أن يكتب باسم كل واحد رقعة، لحصول المقصود.

وقدمه فى الشرح [٤] أيضاً.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: أنه لا قرعة فى مكيل وموزون، لا للابتداء.

فإن خرجت لرب الأكثر: أخذ كل حقه.

فإن تعدد سبب استحقاقه توجه: وجهان.

فائدة: قسمة الإجبار تنقسم أربعة أقسام.

أحدها: أن تكون السهام متساوية، وقيمة الأجزاء متساوية. وهى مسألة المصنف الأولى.

الثانى: أن تكون السهام مختلفة. وقيمة الأجزاء متساوية. وهى مسألة المصنف الثانية.

الثالث: أن تكون السهام متساوية. وقيمة الأجزاء مختلفة.

الرابع: أن تكون السهام مختلفة، والقيمة مختلفة.

فأما الأول، والثانى: فقد ذكرنا حكمهما فى كلام المصنف.

وأما القسم الثالث - وهو أن تكون السهام متساوية والقيمة مختلفة -: فإن الأرض تعدل بالقيمة، وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة. ويفعل فى إخراج السهام مثل الأول.

وأما القسم الرابع - وهو ما إذا اختلفت السهام والقيمة -: فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة. ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم. ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على

---

(١) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٤/٢٥٠).

(٢) قطع به فى المحرر وذكره بنصه. المحرر (٢/٢١٧).

(٣) ذكره بنصه فى المغنى مقدما. المغنى (١١/٥٠٤).

(٤) ذكره فى الشرح بنصه مقدما. الشرح (١١/٥٠٥).

السهام، كالقسم الثالث سواء، إلا أن التعديل هنا بالقيم،وهناك بالمساحة.

قوله: ﴿فَإِنْ ادَّعَى بَعْضهُمْ غَلَطاً فِيماَ تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ، وَأَشْهَدُوا عَلَى تراضِيهِمْ: لَمْ يُلْتَفتْ إِلَيْهِ﴾.

وهو المذهب.

جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[1]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يقبل قوله مع التنبيه.

اختاره المصنف.

وقال فى الرعايتين، والحاوى: لم يقبل قوله، وإن أقام بينة، إلا أن يكون مسترسلا.

زاد فى الكبرى: أو مغبوناً بما لا يتسامح به عادة، أو بالثلث أو بالسدس، كما سبق.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمُ الْحَاكِمِ: فَعَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ، وإلاَّ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ. وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسمَهُ قَاسِمُهُمْ الَّذِى نَصَبُوهُ، وَكَانَ فِيمَا اعْتَبَرْنَا فِيهِ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ: لَمْ تُسْمَعُ دَعْواهُ، وَإِلاَّ فَهُوَ كَقَاسِمِ الْحَاكِمِ﴾ بلا نزاع.

قوله: ﴿وَإِنْ تَقَاسَمُوا، ثُمَّ اسْتُحِقّ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا شَىءٌ مُعَيَّن: بَطَلَتْ﴾.

هذا المذهب مطلقاً.

جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والهادى، والكافى[2]، والمغنى[3]، والمحرر[4]، والشرح[5]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس،

---

(١) قاله فى المحرر وذكر (أنه من ادعى غلطا فيما تقاسموه بأنفسهم وأشهدوا على رضاهم به لم يلتفت إليه) المحرر (٢١٧/٢).

(٢) قطع به فى الكافى ثم قال (لأنه بقى له حق فى نصيب شريكه فعادت الإشاعة وإن كان المستحق فى نصيبهما على السواء وكان معينا لم تبطل القسمة) الكافى (٢٥١/٤).

(٣) قطع به فى المغنى فقال (وإن كان المستحق فى نصيب أحدهما أكثر من الآخر اتصلت) المغنى (٢١٨/٢).

(٤) قطع به فى المحرر. المحرر(٥٠٩/١١).

(٥) قطع به فى الشرح ثم قال (لأنها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة) الشرح (٥١٣/١١).

وغيرهم.

وقال في القواعد: ومن الفوائد: لو اقتسما داراً نصفين ظهر بعضها مستحقًّا فإن قلنا: القسمة إفراز: انتقضت القسمة لفساد الإفراز.

وإن قلنا: بيع: لم تنتقض، ويرجع على شريكه بقدر حقه في المستحق كما إذا قلنا بذلك في تفريق الصفقة. كما لو اشترى داراً فبان بعضها مستحقًّا ذكره الآمدي.

وحكى في الفوائد – عن صاحب المحرر –: أنه حكى فيه في هذه المسألة ثلاثة أوجه.

وظاهر ما في المحرر يخالف ذلك.

فائدة: لو كان المستحق من الحصتين، وكان معيناً: لم تبطل القسمة فيما بقي على الصحيح من المذهب.

جزم به في المحرر [١]، والوجيز.

وقدمه في الفروع، والقواعد.

وقيل: تبطل.

وهو احتمال في الكافي [٢]، بناء على عدم تفريق الصفقة، إذا قلنا: هي بيع.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ شَائِعًا فِيهِمَا. فَهَلْ تَبْطُلُ القِسْمَةُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، وشرح ابن منجا، والقواعد الفقهية.

أحدهما: تبطل. وهو الصحيح من المذهب.

اختاره القاضي، وابن عقيل.

قال في الخلاصة: بطلت، في الأصح.

وصححه في التصحيح.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المحرر [٣]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

---

(١) قطع به في المحرر فقال (وإذا تقاسما ثم استحق من الحصتين شيئا معين فالقسمة بحالهما في الباقي)المحرر(٢/٢١٨).

(٢) ذكر الاحتمال في الكافي فقال (ويحتمل أن تبطل القسمة لأنه لم يتعين الباقي لكل واحد منهما في مقابلة ما بقي للآخر) الكافي (٤/٢٥١).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً فقال (وإن كان شائعا فيهما أو في إحداهما بطلت أيضا) المحرر(٢/٢١٨).

والوجه الثانى: لا تبطل فى غير المستحق.

قدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢].

فائدتان

إحداهما: لو كان المستحق مشاعاً فى أحدهما، فهى كالتى قبلها خلافاً ومذهباً. على الصحيح من المذهب.

وقدمه فى المحرر [٣]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وقيل: تبطل هنا وإن لم تبطل فى التى قبلها.

وظاهر كلامه فى القواعد: أن ذلك كله مبنى على أن القسمة إفراز وبيع. وتقدم لفظه.

الثانية: قال المجد: الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة فى البيع. وهو المذهب، على ما تقدم.

فأما إن قلنا: لا تتفرق هناك: بطلت هنا وجها واحداً.

وقال فى البلغة: إذا ظهر بعض حصة أحدهما مستحقاً: نقضت القسمة.

وإن ظهرت حصتهما على استواء النسبة، وكان معيناً: لم تنقض إذا عللنا فساد تفريق الصفقة بالجهالة.

وإن عللناه باشتمالها على مالا يجوز: بطلت. وإن كان المستحق مشاعاً: انتقضت القسمة فى الجميع. على أصح الوجهين.

قوله: ﴿وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةَ تَرَاضٍ. فَبَنَى أَحَدُهُمَا فِي نَصِيبِهِ، ثُمَّ خَرَجَتِ الدَّارُ مُسْتَحَقَّةً، وَنُقِضَ بِنَاؤُهُ: رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ عَلَى شَرِيكِهِ﴾.

وقال فى الهداية: قال شيخنا: يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء واقتصر عليه.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

---

(١) ذكره فى المغنى مؤخراً. المغنى (١١/٥١٠).

(٢) ذكره فى الشرح مؤخرا فقال (وفيه وجه آخر أنها لا تبطل لأنه يأخذ من كل واحد منها مثل ما يأخذ من الآخر ويصير مع كل واحد قدر حقه فأشبه مالو كان المستحق معينا فى نصيبهما على السواء) الشرح (١١/٥١٣).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما فقال (وإن كان شائعا بينهما أو فى أحدهما بطلت أيضا) وقيل (لا تبطل فى غير المستحق). المحرر (٢/٢١٨).

قال الشارح [١]: هكذا ذكره الشريف أبو جعفر، وحكاه أبو الخطاب عن القاضى.

وجزم به الشارح[٢]، ونصره.

قال: هذه قسمة بمنزله البيع.

فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار، وإنما يقسمان بالتراضى. فتكون جارية مجرى البيع.

قال: وكذلك يخرج فى كل قسمة جارية مجرى البيع. وهى قسمة التراضى كالتى فيه رد عوض، ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه.

فأما قسمة الإجبار: إذا ظهر نصيب أحداهما مستحقا بعد البناء والغراس فيه: فنقض البناء وقلع الغراس.

فإن قلنا: القسمة بيع: فكذلك.

وإن قلنا: ليست بيعا: لم يرجع به.

هذا الذى يقتضيه قول الأصحاب. انتهى.

وقال فى القواعد: إذا اقتسما أرضا. فبنى أحدهما فى نصيبه وغرس، ثم استحقت الأرض فقلع غرسه وبناءه.

فإن قلنا: هى إفراز حق: لم يرجع على شريكه.

وإن قلنا: بيع: رجع عليه بقيمة النقص، إذا كان عالما بالحال دونه.

وقال: ذكره فى المغنى. ثم ذكر قول القاضى المتقدم.

وقال فى الفروع: وإن بنى أو غرس. فخرج مستحقاً، فقلع: رجع على شريكه بنصف قيمته فى قسمة الإجبار.

وإن قلنا: هى بيع، كقسمة تراض، وإلا فلا.

وأطلق فى التبصرة رجوعه. وفيه احتمال. انتهى.

قال الناظم:

---

(١) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٥١٤/١١).

(٢) قطع به فى الشرح فقال (لأن هذه القسمة بمنزلة البيع فإن الدارين لاتقتسمان قسمة إجبار على أن يكون كل واحد منهما نصيبا وإنما يقتسمان ذلك بالتراضى فتكون جارية مجرى البيع) الشرح (٥١٤/١١).

وإن بان فى الإجبار لم يغرم البنا ولا الغرس إذ هى ميزحق بأجود

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: إذا لم يرجع – حيث لا يكون بيعا – فلا يرجع بالأجرة، ولا بنصف قيمة الولد فى الغرور، إذا اقتسما الجوارى أعياناً.

وعلى هذا: فالذى لم يستحق شيئاً من نصيبه يرجع الآخر عليه بما فوته عليه من المنفعة هذه المدة.

وهنا احتمالات.

أحدها: التسوية بين القسمة والبيع.

الثانى: الفرق مطلقاً.

والثالث: إلحاق ما كان من القسمة بيعا بالبيع.

قوله: ﴿وَإِنْ خَرَجَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ: فَلَهُ فَسْخُ الْقِسْمَةِ﴾.

يعنى: إذا كان جاهلا به.

وله الإمساك مع الأرش.

هذا المذهب.

جزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، ومنتخب الأدمى وغيرهم.

وقدمه فى المغنى [(١)]، والمحرر [(٢)]، والشرح [(٣)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل أن تبطل القسمة. لأن التعديل فيها شرط و لم يوجد، بخلاف البيع.

قوله: ﴿وَإِذَا اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْعَقَارَ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ. فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ إِفْرَازُ حَقٍّ: لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ. وَإِنْ قُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ: انْبنى عَلَى بَيْعِ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ: هَلْ يَجُوزُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

اعلم أنا إذا قلنا: القسمة إفراز حق. فإنها لا تبطل. ولا تفريع عليه.

وإن قلنا: هى بيع: انبنى على صحة بيع التركة قبل قضاء الدين: هل يصح أم لا؟

فأطلق المصنف هنا وجهين.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدما فقال (إذا ظهر فى نصيب أحدهما عيب لم يعلمه قبل القسمة فله فسخ القسمة أو الرجوع بأرش العيب لأنه نقص فى نصيبه فملك ذلك كالمشترى) المغنى (١١/٥١٠).

(٢) قدمه فى المحرر. المحرر(٢/٢١٨).

(٣) ذكره فى الشرح مقدما كما فى. المغنى. الشرح (١١/٥١٤).

وهما روايتان.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

أحدهما: يصح بيعها قبل قضاء الدين. وهو المذهب.

قال المصنف [(١)]، والشارح [(٢)]، هذا المذهب. وهو أولى.

قال في الفروع: ويصح البيع على الأصح إن قضى.

قال في المحرر [(٣)]: أصح الروايتين: الصحة.

وصححه الناظم، وصاحب المبهج، وصاحب التصحيح.

قال في القاعدة الثالثة والخمسين: أصحهما يصح.

والوجه الثاني: لا يصح.

فعليه: يصح العتق. على الصحيح من المذهب.

وقدمه في القواعد.

واختار ابن عقيل في نظرياته: لا ينفذ إلا مع يسار الورثة.

قلت: وهو الصواب. لأن تصرفهم تبع لتصرف الموروث في مرضه.

وهذا متوجه على قولنا: إن حق الغرماء متعلق بالتركة في المرض.

وعلى المذهب: النماء للوارث كنماء جان. على الصحيح من المذهب، لا كمرهون.

قال في الترغيب وغيره: هو المشهور.

وقيل: النماء تركة.

وقال في الانتصار: من أدى نصيبه من الدين: انفك نصيبه منها، كجان.

فائدة: لا يمنع الدين الذي على الميت نقل تركته إلى الورثة.

على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

منهم: أبو بكر، والقاضي، وأصحابه.

قال ابن عقيل: هي المذهب.

---

(١) ذكره المصنف في الكافي فقال (لا يمنع فتكون القسمة صحيحة هذه هي المذهب لأن تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها) الكافي (٢٥١/٤).

(٢) ذكره في الشرح كما في الكافي. الشرح (٥١٥/١١).

(٣) ذكره في المحرر بنصه فقال (وفي صحته روايتان أصحهما الصحة) المحرر (٢١٨/٢).

قال الزركشي: هذا المنصوص المشهور المختار للأصحاب.

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله: أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من عين ماله. لأن المال انتقل إلى الورثة.

قال فى القواعد الفقهية: أشهر الروايتين الانتقال.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه رواية ثانية: يمنع الدين نقلها بقدره.

ونقل ابن منصور: لا يرثون شيئاً حتى يؤدوه.

وذكرها جماعة.

وصحح الناظم المنع.

ونصره فى الانتصار.

وتقدم فوائد الخلاف فى «باب الحجر» بعد قوله: «ومن مات وعليه دين مؤجل» وهو فوائد جليلة، فلتراجع.

قال فى الفروع: والروايتان فى وصية بمعين.

ونص فى الانتصار: على المنع.

وذكر عليه: إذا لم يستغرق التركة، أو كانت الوصية بمجهول منعاً. ثم سلم لتعلق الإرث بكل التركة، بخلافهما. فلا مزاحمة.

وذكر منعاً وتسليما: هل للوارث - والدين مستغرق - الإيفاء من غيرها؟.

وقال فى الروضة: الدين على الميت لا يتعلق بتركته، على الصحيح من المذهب.

وفائدته: أن لهم أداءه وقسمة التركة بينهم.

قال: وكذا حكم مال المفلس.

وقال فى القواعد: ظاهر كلام طائفة من الأصحاب: اعتبار كون الدين محيطا بالتركة حيث فوضوا المسألة فى الدين المستغرق.

ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال، وإن لم يكن مستغرقا.

ذكره فى مسائل الشفعة.

وقال فى القواعد أيضاً: تعلق حق الغرماء بالتركة، وهل يمنع انتقالها؟ على روايتين.

وهل هو كتعلق الجناية أو الرهن؟.

اختلف كلام الأصحاب فى ذلك.

وصرح الأكثرون: أنه كتعلق الرهن.

قال: ويفسر بثلاثة أشياء:

أحدها: أن تعلق الدين بالتركة وبكل جزء من أجزائها. فلا ينقل منها شىء حتى يوفى الدين كله.

وصرح بذلك القاضى فى خلافه، إذا كان الوارث واحداً.

قال: وإن كانوا جماعة: انقسهم عليهم بالحصص. وتتعلق كل حصة من الدين بنظيرها من التركة وبكل جزء منها. فلا ينفذ منها شىء حتى يوفى جميع تلك الحصة. ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة، أم لا.

صرح به جماعة.

منهم: صاحب الترغيب فى المفلس.

الثانى: أن الدين فى الذمة. ويتعلق بالتركة. وهل هو باقٍ فى ذمة الميت،أو انتقل إلى ذمم الورثة، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير؟ فيه ثلاثة أوجه:

الأول: قول الأدمى، وابن عقيل فى الفنون.

والثانى: قول القاضى فى خلافه، وأبى الخطاب فى انتصاره، وابن عقيل فى موضع آخر.

وكذلك القاضى فى المجرد. لكنه خصه بحالة تأجيل الدين لمطالبة الورثة بالتوثقة.

والثالث: قول ابن أبى موسى.

التفسير الثالث من تفسير تعلق حق الغرماء، كتعلق الرهن: أنه يمنع صحة التصرف. وفيه وجهان.

وهل تعلق حقهم بالمال من حين المرض، أم لا؟ تردد الأصحاب فى ذلك. انتهى.

وتقدم بعض ذلك فى «باب الحجر».

قوله: ﴿وَإِذَا اقْتَسَمَا، فَحَصَلَتِ الطَّرِيقُ فِى نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَلاَ مَنْفَذَ للآخَرِ: بَطَلَتِ الْقِسْمَةُ﴾.

لعدم التعديل والنفع.

وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وجزم به في الهداية،والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر، والرعايتين، والحاوى، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى [١]، والشرح [٢]، والفروع، والقواعد، والنظم، وغيرهم.

وخرج المصنف فى المغنى[٣] وجهاً: أنها تصح ويشتركان فى الطريق من نص الإمام أحمد - رحمه الله - على اشتراكهما فى مسيل الماء.

وقال فى القواعد: ويتوجه - إن قلنا: القسمة إفراز -: بطلت: وإن قلنا بيع: صحت، ولزم الشريك تمكينه من الاستطراق. بناء على قول الأصحاب: إذا باعه بيتاً فى وسط داره، و لم يذكر طريقاً: صح البيع، واستتبع طريقه.

كما ذكره القاضى فى خلافه: لو اشترط عليه الاستطراق فى القسمة: صح

قال المجد: هذا قياس مذهبنا فى جواز بيع.

وفى منتخب الأدمى البغدادى: يفسخ بعيب، وسد المنفذ عيب.

فوائد

الأولى: مثل ذلك فى الحكم: لو حصل طريق الماء فى نصيب أحدهما.

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال فى الفروع: ونصه: هو لهما ما لم يشترطا رده. وهذا المذهب.

وجزم به فى المغنى [٤]، والشرح [٥].

والمصنف: قاس المسألة الأولى على هذه، كما تقدم فى التخريج.

ونقل أبو طالب فى مجرى الماء: لا يغير مجرى الماء. ولا يضر بهذا، إلا أن يتكلف له النفقة حتى يصلح له المسيل.

الثانية: لو كان للدار ظلة، فوقعت فى حق أحدهما: فهى له بمطلق العقد. قاله الأصحاب.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدماً لقول أبى الخطاب إذا اقتسما داراً تحصل الطريق فى نصيب أحدهما وكان لنصيب الآخر فنفذ بتطرق فيه وإلا فلا وذلك لأن القسمة تقتضى التعديل والنصيب الذى لا طريق له لا قيمة له إلا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل)المغنى (٥١٤/١١).

(٢) ذكره فى الشرح مقدما كما فى المغنى. الشرح (٥١٧/١١).

(٣) ذكر التخريج فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٥١٥/١١).

(٤) ذكره فى المغنى فقال (وقياس المسألة التى قبل هذه إن الطريق تبقى بحالها فى نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كمجرى الماء) المغنى (٥١٥/١١).

(٥) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٥١٧/١١).

الثالثة: لو ادعى كل واحد: أن هذا البيت من سهمى: تحالفا ونقضت القسمة.

الرابعة: قوله: ﴿وَيَجُوزُ لِلأَبِ وَالْوَصِىِّ قَسْمُ مَالِ الْموَلَّى عَلَيْهِ مَعَ شَرِيكِهِ﴾ بلا نزاع.

ويجبران فى قسمة الإجبار.

ولهما أن يقاسما قسمة التراضى إن رأيا المصلحة.

وتقدم حكم ما إذا غاب الولى فى قسمة الإجبار: هل يقسم الحاكم؟

وتقدم: إذا غاب أحد الشريكين فى «فصل قسمة الإجبار». والله أعلم.

* * *

باب الدعاوى والبينات

فائدة: واحد الدعاوى: دعوى.

قال المصنف، والشارح [(١)]: معناها فى اللغة: إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً: ملكاً، أو استحقاقاً، أو صفة، ونحوه.

وفى الشرع: إضافته إلى نفسه استحقاق شىء فى يد غيره، أو فى ذمته.

وقال ابن عقيل: الدعوى: الطلب. لقوله تعالى: ﴿ولهم ما يَدَّعون﴾ [سورة يَسٓ آيه ٥٧].

زاد ابن أبى الفتح: زاعماً ملكه. انتهى.

وقيل: هى طلب حق من خصم عند حاكم، وإخباره باستحقاقه، وطلبه منه.

وقال فى الرعاية: قلت: هى إخبار خصم باستحقاق شىء معين أو مجهول كوصية وإقرار عليه، أو عنده له، أو لموكله، أو توكيله، أولله حسبة، يطلبه منه عند حاكم.

قوله: ﴿الْمدّعِى: مَنْ إِذَا سَكَتَ تُرِكَ. وَالْمُنْكِرُ: مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يُتْرَكْ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

---

(١) عرفها فى المغنى (فقال فى اللغه إضافه الانسان إلى نفسه شيئا ملكاً أو استحقاقا أو صفقة أو نحو ذلك. شرعا:-إضافته إلى نفسه استحقاق شىء فى يد غيره أو فى ذمته) المغنى (١٢/١٦٢). وكذلك عرفها صاحب الشرح بنفس التعريف. الشرح (١٢/١٦٢).

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر [١]، والنظم، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى [٢]، والشرح [٣]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وقيل: المدعى من يدعى خلاف الظاهر، وعكسه المنكر.

وأطلقهما فى المستوعب.

وقال الشارح [٤]: وقيل: المدعى من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره. وإثبات حق فى ذمته. والمدعى عليه: من ينكر ذلك.

وقدم هو أيضاً، والمصنف [٥]: أن المدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه.

وقد يكون كُل واحد منهما مدعياً ومدعًى عليه. بأن يختلفا فى العقد. فيدعى كل واحد منهما: أن الثمن غير الذى ذكره صاحبه. انتهى.

وقيل: هو من إذا سكت ترك مع إمكان صدقه.

قال الزركشي: ولا بد من هذا القيد.

وقيل: المدعى: هو الطالب. والمنكر: هو المطلوب.

وقيل: المدعى: من يدعى أمراً باطنا خفيًا. والمنكر: من يدعى أمراً ظاهراً جليا.

ذكرها فى الرعاية. وذكر أقوالا أخر.

وأكثرها يعود إلى الأول.

ومن فوائد الخلاف: لو قال الزوج «أسلمنا معاً. فالنكاح باق» وادعت الزوجة: أنها أسلمت قبله، فلا نكاح.

فالمدعى: هى الزوجة. على المذهب.

وعلى القول الثانى: المدعى هو الزوج.

تنبيه: قال بعضهم: الحد الأول فيه نظر. لأن كل ساكت لا يطالب بشىء. فإنه

---

(١). قطع به فى المحرر بأول باب الدعاوى فقال (المدعى من إذا سكت ترك والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك)المحرر(٢١٨/٢).

(٢). ذكره فى المغنى فقال (وقيل المدعى من إذا ترك لم يسكت والمدعى عليه من إذا ترك سكت) المغنى (١٦٢/١٢).

(٣). ذكره مقدما فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٦٢/١٢).

(٤). ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١٦٢/١٢).

(٥). ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١٦٢/١٢).

متروك.

وهذا أعم من أن يكون مدعياً أو مدعى عليه. فيترك مع قيام الدعوى.

فتعريفه بالسكوت وعدمه: ليس بشيء.

والأولى أن يقال: المدعى من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه. والمدعى عليه: المطالب. بدليل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام «البينة على المدعى» وإنما تكون البينة مع المطالبة، وأما مع عدمها فلا. انتهى.

ويمكن أن يجاب، بأن يقال: المراد بتعريف «المدعى» و«المدعى عليه» حال المطالبة. لأنهم ذكروا ذلك ليعرف من عليه البينة ممن عليه اليمين. وإنما يعرف ذلك بعد المطالبة.

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع: قولهم «المدعى من إذا سكت ترك» ينبغى أن يقيد ذلك: إن لم تتضمن دعواه شيئا إن لم يثبت، لزمه حد أو تعزير. كمن ادعى على إنسان أنه زنى بابنته، أو أنه سرق له شيئاً. وأنه قاذف فى الأولى، ثالب لعرضه فى الثانية. فإن لم يثبت دعواه لزمه القذف فى الأولى، والتغرير فى الثانية.

وقد يجاب: بأنه متروك من حيث الدعوى، مطلوب بما تضمنته. فهو متروك مطابقة. مطلوب تضمنا.

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿وَلاَتَصِحُّ الدَّعْوَى وَالإِنكار، إلا منْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ﴾.

وهو صحيح. ولكن تصح على السفيه فيما يؤخذ به حال سفهه أو بعد فك حجره. ويحلف إذا أنكر.

وتقدم ذلك أيضاً فى أول «باب طريق الحكم وصفته».

وقال فى الرعاية: وكل منهما رشيد، يصح تبرعه وجوابه بإقرار أو إنكار وغيرهما.

الثانية: قوله: ﴿وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا: لَمْ تَخْلُ مِنْ أَقْسَام ثلاثة. أحَدُها: أَنْ تَكُونَ فِى يَد أَحَدِهِماَ. فَهِيَ لَهُ مَع يَمِينِهِ: أَنَّها لَهُ. لاَ حَقَّ للآخَرِ فِيهَا، إِذَالَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ﴾ بلا نزاع.

لكن لا يثبت الملك له بذلك كثبوته بالبينة. فلا شفعه له بمجرد اليد.

ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد. لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق، وإنما ترجح به الدعوى.

ثم في كلام القاضي – في مسألة النافي للحكم –: يمين المدعى عليه دليل.

وكذا قال في الروضة.

وفيها أيضاً: إنما لم يحتج إلى دليل. لأن اليد دليل الملك.

وقال في التمهيد: يده بينة.

وإن كان المدعى عليه ديناً. فدليل العقل على براءة ذمته: بينة، حتى يجوز له أن يَدعُوَ الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعى، وبراءة ذمته من الدين

قال في الفروع: كذا قال.

ثم قال: وينبغي – على هذا – أن يحكي في الحكم صورة الحال، كما قاله أصحابنا في قسمة عقار لم يثبت عنده الملك.

وعلى كلام أبي الخطاب: يصرح في القسمة بالحكم.

وأما على كلام غيره: فلا حكم.

وإن سأله المدعى عليه محضراً بما جرى: أجابه.

ويذكر فيه: أن الحاكم أبقى العين بيده. لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها.

قوله: ﴿وَإِنْ تَنَازَعَا دَابَّةً، أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ. وَالآخَرُ آخذ بِزِمَامِهَا. فَهِيَ للأَوَّل﴾.

هذا المذهب مطلقاً.

وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في المغني (١)، والمحرر (٢)، والشرح (٣)، والوجيز، والنظم، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وقيل: هي للثاني إذا كان مكارياً.

---

(١).قطع به في المغني ثم قال.(فالراكب أولى بها لأن تصرفه فيها أقوى ويده آكد وهوالمستوفي لمنفعتها وإن كان لأحدهما عليها حمل والآخر آخذ بزمامها فهي لصاحب الحمل) المغني (٢٢٨/١٢).

(٢).ذكره في المحرر وقطع به. المحرر(٢١٩/٢).

(٣).قطع به في الشرح كما في المغني. الشرح (١٦٣/١٢).

فائدتان

إحداهما: لو كان لأحدهما عليها حمل، والآخر راكبها: فهى للراكب.

قاله المصنف [١] والشارح[٢].

فإن اختلفا فى الحمل. فادعاه الراكب، وصاحب الدابة: فهى للراكب.

وإن تنازعا قميصاً. أحدهما لابسه، والآخر آخذ بكمه: فهو للابسه بلا نزاع.

كما قال المصنف هنا.

فإن كان كمه فى يد أحدهما وباقيه مع الآخر، أو تنازعا عمامة، طرفها فى يد أحدهما، وباقيها فى يد الآخر: فهما فيها سواء.

ولو كانت دار فيها أربع بيوت، فى أحدها ساكن، وفى الثلاثة ساكن. واختلفا: فلكل واحد منهما ما هو ساكن فيه.

وإن تنازعا المساحة التى يتطرق منها إلى البيوت. فهى بينهما نصفان.

الثانية: لو ادعيا شاة مسلوخة، بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها. وبيد الآخر بقيتها، وادعى كل واحد منهما كلها، وأقاما بينتين بدعواهما. فلكل واحد منهما ما بيد صاحبه.

قوله: ﴿وَإنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْخَيَّاطِ الإِبْرَةَ وَالْمِقَصَّ: فَهُما لِلْخَيَّاطِ. وإنْ تَنَازَعَ هُوَ وَالْقَرَّابُ الْقِرْبَة: فَهِيَ لِلْقَرَّابِ﴾. بلا نزاع فيهما.

وقوله: ﴿وَإِنْ تَنَازَعَا عَرْصَةً فِيهَا شَجَرٌ أَوْ بِنَاءٌ لأَحَدِهِما: فَهِى لَهُ﴾.

هذا المذهب مطلقاً.

وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى، والمحرر [٣]، والشرح [٤]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره

وقيل: لا تكون له إلا ببينة.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١٢/٢٢٨).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١٢/١٦٣).

(٣) قطع به فى المحرر فقال (وإن تنازعا عرصة لأحدهما فيها بناء أو شجر فهى له) المحرر(٢/٢١٩).

(٤) قطع به أيضا فى الشرح فقال (فهى له لأنه استوفى لمنفعتها) الشرح (١٢/١٦٥).

قوله: ﴿وَإِنْ تَنَازَعَا حَائِطاً مَعْقُوداً بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا وَحْدَهُ، أَوْ مُتَّصِلاً بِهِ اتِّصَالاً لا يُمْكِنُ إِحْدَاثُهُ وَلَهُ عَلَيْهِ أَزَجٌ﴾.

وهو ضرب من البناء، ويقال له طاق.

﴿فَهُوَ لَهُ﴾ يعني: بيمينه.

وهذا المذهب بهذا الشرط.

أعنى إذا كان متصلا اتصالا لا يمكن إحداثه. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى المغنى (١)، والشرح (٢)، والفروع، والمحرر (٣)، والوجيز،وغيرهم.

وكذا لو كان له عليه سترة، لكن لو كان متصلا ببناء أحدهما اتصالا يمكن إحداثه، فظاهر كلام المصنف هنا: أنه لا يرجح بذلك.

وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

وهو صحيح. وهو المذهب.

اختاره القاضى، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: هو كما لو لم يمكن إحداثه.

وهو ظاهر كلام الخرقى فى آخر «باب الصلح»

فائدة: لو كان له عليه جذوع: لم يرجح بذلك. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع،والمحرر (٤)، والنظم، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

ذكره فى المحرر، وغيره، فى «باب أحكام الجوار».

قال فى عيون المسائل: لا يقدم صاحب الجذوع. ويحكم لصاحب الأزج. لأنه لا يمكن حدوثه بعد كمال البناء.

---

(١) قطع به فى المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة. المغنى (٥/٤١).

(٢) قطع به فى الشرح فقال (جملة ذلك أن الرجلين إذا تنازعا حائطا بين ملكهما وتساويا فى كونه معقودا ببنائهما معاً وهو أن يكون متصلا بهما اتصالاً لا يمكن إحداثه يعد بناء الحائط مثل اتصال البناء بالطين) الشرح (١٢/١٦٥).

(٣) قطع به فى المحرر فقال (إلا أن يكون معقودا ببناء أحدهما أومتصلا به اتصالا لا يمكن إعادة إحداثه أوله عليه أزج أو سترة فيكون له مع يمينه) المحرر(١/٣٤٤).

(٤) قدمه فى المحرر فقال (ولا يرجح من له عليه جذوع) المحرر (٢/٣٤٤).

ولأنا قلنا: له وضع خشبه على حائط جاره ما لم يضر. فلهذا لم يكن دلالة على اليد، بخلاف الأزج. لا يجوز عمله على حائط جاره. انتهى.

وقيل: يرجح بذلك أيضاً.

وتأتى المسألة قريباً بأعم من هذا.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مَحْلُولاً مِنْ بِنائِهِمَا﴾.

أى: غير متصل ببنائهما.

﴿أَوْ مَعْقُودًا بِهِما فَهُوَ بَيْنَهما﴾ بلا نزاع.

ويتحالفان. فيحلف كل واحد منهما للآخر: أن نصفه له. على الصحيح من المذهب.

وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الفروع.

وقال المصنف [١]، والشارح [٢]، والزركشى: وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه له: جاز.

قال الزركشى: قلت: والذى ينبغى أن تجب اليمين، على حسب الجواب.

قوله: ﴿وَلاَ تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بِوَضْعِ خَشَبِ أَحَدِهِما عَلَيْهِ، وَلاَ بِوُجُودِ الآجُرِّ وَالتَّزْوِيقِ وَالتَّجْصِيصِ وَمَعَاقِدِ القُمُطِ فِى الْجَصِّ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

قال المصنف [٣]، والشارح [٤]: قال أصحابنا: لا ترجح دعوى أحدهما بوضع خشبه على الحائط.

وقطعا بذلك فى وجوه الآجر، والتزويق، والتجصيص، ومعاقد القمط فى الجص، ونحوها.

---

(١).ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٤١/٥).

(٢).ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١٦٥/١٢).

(٣).ذكره فى المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة. المغنى (٤٢/٥).

(٤).ذكره فى الشرح بنصه وتمامه ونصره بقوله (لأنه حق يجب التمكين منه فلا ترجح به الدعوى كإسناد خشبة إليه وتخصيصه وتزويقه) الشرح (١٦٧/١٢).

ويحتمل أن ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه.

وإليه ميل المصنف، والشارح.

وتقدم كلامه فى عيون المسائل فى الجذوع.

قوله: ﴿وَإِنْ تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي سُلَّمٍ مَنْصُوبٍ، أَوْ دَرَجَةٍ: فَهِيَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ. إِلاَّ أَنْ يَكُونَ تَحْتَ الدَّرَجَةِ مَسْكَنٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ. فَيَكُونُ بَيْنَهُما﴾ بلا نزاع.

لكن لو كان فى الدرجة طاقة، ونحوها مما يرتفق به: لم يكن ذلك له. على الصحيح من المذهب.

وقدمه فى المغنى [(١)]،والشرح [(٢)]، والفروع.

وقيل: متى كان له فى الدرجة طاقة، أو نحوها: كانت بينهما.

وهو احتمال فى المغنى [(٣)]، والشرح [(٤)].

وأطلق وجهيْن فى المحرر [(٥)]، فى «باب أحكام الجوار».

قوله: ﴿وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّقْفِ الَّذِي بَيْنَهُما: فَهُوَ بَيْنَهُما﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى [(٦)]، والشرح [(٧)]، والوجيز، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وقال ابن عقيل: هو لرب العلو.

---

(١).ذكره فى المغنى مقدما. فقال -(إن تنازع صاحب العلو والسفل فى الدرجة التى يصعد منها فإن لم يكن تحتها مرفق لصاحب السفل كسلم مسمراً أو دكة فهى لصاحب العلو وحده لأن له اليد والتصرف وحده لأنها مصعد صاحب العلو لا غير) المغنى (٥/٤٤).

(٢).ذكره فى الشرح مقدما كما فى المغنى النقطة السابقة. الشرح (١٢/١٧٠).

(٣).ذكر الاحتمال فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٥/٤٥).

(٤).ذكر الاحتمال فى الشرح بنصه. الشرح (١٢/١٧٠).

(٥).ذكر الإطلاق فى المحرر على وجهين فقال (وإن كان فى الدرجة طاقة ونحوها فوجهان) المحرر(١/٣٤٤).

(٦).قطع به فى المغنى ونصره بقوله (لأنه حاجز بين ملكيهما ينتفعان به غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحائط بين الملكين) المغنى (٥/٤٤).

(٧).قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٢/١٧٠).

فائدة: لو تنازعا الصحن والدرجة فى الصدر: فبينهما.

وإن كانت فى الوسط فما إليهما بينهما، وما وراءه لرب السفل. على الصحيح من المذهب.

وقيل: بينهما.

والوجهان: إن تنازع رب باب بصدر الدرب، ورب باب بوسطه فى صدر الباب.

قاله فى الترغيب، وغيره، فى الصلح.

قوله: ﴿وَإِنْ تَنَازَعَ الْمُؤَجِّرُ وَالْمُسْتَأجِرُ فِي رَفٍّ مَقْلُوعٍ، أَوْ مِصْرَاعٍ لَهُ شَكلٌ مَنْصُوبٌ فِي الدَّارِ: فَهُوَ لِصَاحِبِهَا﴾. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقطع به أكثرهم.

وقال فى الرعاية الكبرى: فهو للمؤجر فى الأصح. وإلا فهو بينهما.

يعنى: وإن لم يكن له شكل منصوب، فهو بينهما.

وهذا المذهب.

جزم به فى المحرر [(١)]، والوجيز، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والحاوى الصغير.

وقدمه فى الرعاية الصغرى،والفروع.

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه لرب الدار مطلقاً، وهو المؤجر. كما يدخل فى البيع عند الإطلاق. ولعله المذهب.

وقيل: هو بينهما مطلقاً. وهو ضعيف جداً.

وقدم فى الرعاية الكبرى: أنه بينهما نصفان، ويحلفان.

وقال فى الرعايةالصغرى - بعد أن قدم الأول - وقيل: ما يدخل فى مطلق البيع: للمؤجر. وما لا يدخل فيه ولا جرت به العادة: فللمستأجر.

وفيما جرت به العادة، ولا يدخل فى البيع: أوجه.

الثالث: أنه مع شكل له منصوب فى المكان: للمؤجر. وإلا فللمستأجر. انتهى.

---

(١).قطع به فى المحرر فقال (وإن تنازع المؤجر والمستأجر فى رف مقلوع أو مصراع وله شكل منصوب على الدار فهو لربها وإلا فهو لهما) المحرر(٢/ ٢٢٠).

قوله: ﴿وَإِنْ تَنَازَعَا دَاراً فِي أَيْدِيهِمَا. فَادَّعَاهَا أَحَدُهُمَا، وَادَّعَى الآخَرُ نِصْفَهَا: جُعِلَتْ بَيْنَهُماَ نِصْفَيْنِ. وَالْيَمِينُ عَلَى مُدّعِي النّصْفِ﴾.

وهذا المذهب. نص عليه.

وجزم به في الشرح [١]، والوجيز، والنظم، والمحرر [٢].

وقدمه في المغني [٣]، والفروع، والرعاية الكبرى.

وذكر أبو بكر، وابن أبي موسى، وأبو الفرج: أنهما يتحالفان.

وكذا الحكم لو ادعى أقل من نصفها، وادعى الآخر كلها، أو أكثر مما بقي.

وصاحب المحرر [٤]، والفروع، وغيرهما: إنما فرضوا المسألة في ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ تَنَازَعَ الزَّوْجَان أو ورثتهما في قماش البيت، فيما كان يصلح للرجال فَهُوَ لِلرّجُلِ. وَمَا كانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ. وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُماَ فَهُوَ بَيْنَهُماَ﴾. هذا المذهب. نص عليه.

وجزم به في الشرح [٥]، والخرقي، والوجيز، والهداية، والمذهب، والخلاصة مع أن كلامهم محتمل للخلاف.

وقدمه في المغني [٦]، والمحرر [٧]، وشرح ابن منجا، والفروع، والرعايتين، والحاوي الصغير، والنظم، وغيرهم.

وقيل: الحكم كذلك إن لم تكن عادة.

فإن كان ثم عادة: عمل بها.

نقل الأثرم: المصحف لهما.

فإن كانت المرأة لا تقرأ أو لا تعرف بذلك: فهو له.

وجزم به الزركشي.

قلت: وهو الصواب.

---

(١).قطع به في الشرح فقال (نص عليه أحمد ولا يمين على الآخر لأن النصف المحكوم له به لا منازع له فيه لأن مدعي النصف على ما يدعيه فكان القول قوله فيه مع يمينه كسائر الدعاوى) الشرح (١٧٢/١٢).

(٢).قطع به في المحرر. المحرر (٢١٨/٢).

(٣).ذكره في المغني مقدما. المغني (١٧٧/١٢).

(٤).فرض هذه المسألة في المحرر. المحرر(٢١٨/٢).

(٥).قطع به في الشرح وذكره بصورته. الشرح (١٧٧/١١).

(٦).ذكره في المغني مقدما. المغني (٢٢٥/١٢).

(٧).ذكره في المحرر مقدما. المحرر(٢٢٠/٢).

وقال القاضى: إن كان بيدهما المشاهدة: فبينهما. وإن كان بيد أحدهما المشاهدة: فهو له.

كما يأتىعنه فى المسألة التى بعدها.

قوله: ﴿وَإِنِ اخْتَلَفَ صَانِعَانِ فِي قُمَاشِ دُكَّانٍ لَهُمَا: حُكِمَ بِآلَةِ كُلِّ صِنَاعَةٍ لِصَاحِبِها، فِي ظاهِرِ كَلَامِ الإِمَامِ أَحْمَدَ – رحمه الله – وَالْخِرَقِي﴾.

وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية،والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى [١]، والمحرر [٢]، والشرح [٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضى: إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم: فكذلك. وإن كانت من طريق المشاهدة: فهو بينهما على كل حال.

وتقدم كلامه فى المسألة التى قبلها.

قلت: يحتمل أن تكون حكاية المصنف عن القاضى راجعة إلى المسألتين.

وهو أولى.

لكن الشارح لم يذكره إلا فى هذه المسألة.

وتنبه ابن منجا فى شرحه لذلك. فقال: الخلاف عائد إلى المسألتين.

وصرح به المصنف فى المغنى [٤].

وكذا فى الفروع.

قلت: وكلامه فى الهداية، والمحرر، والحاوى: محتمل أيضاً.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وكلام القاضى فى التعليق يقتضى أن المدعى به متى كان بيديهما: مثل أن يكونا بدكان، وكالزوجين.

---

(١).ذكره فى المغنى مقدما فقال (وإذا كان فى الدكان نجار وعطار فاختلفا فيما فيها حكم بآلة كل صناعة لصاحبها فآلة العطارين للعطار وآلة النجارين للنجار وإن لم يكونا فى دكان واحد) المغنى (٢٢٦/١٢).

(٢).ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(٢٢٠/٢).

(٣).ذكره فى الشرح متدما كما فى المغنى. الشرح (١٧٨/١٢).

(٤).ذكره فى المغنى وصرح. المغنى (٢٢٦/١٢).

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ: حُكِمَ لَهُ بِهَا﴾.

إن كانت البينة للمدعى وحده، وكانت العين فى يد المدعى عليه: فإنه يحكم له بها من غير يمين. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

قال المصنف: بغير خلاف فى المذهب.

ثم قال: قال الأصحاب: لا فرق بين الحاضر والغائب، والحى والميت، والعاقل والمجنون، والصغير والكبير.

وقال الشافعى رحمه الله: إذا كان المشهود عليه لا يعبر عن نفسه: أحلف المشهود له. لأنه يعبر عن نفسه فى دعوى القضاء والإبراء. فيقوم الحاكم مقامه.

قال المصنف: وهذا حسن. ومال إليه.

قلت: قد تقدمت المسألة بأعم من هذا فى قول المصنف فى «باب طريق الحكم وصفته»: «وإن ادعى على غائب، أو مستتر فى البلد، أو ميت، أو صبى أو مجنون، وله بينة: سمعها الحاكم. وحكم بها».

وهل يحلف الدعى: أنه لم يبرأ إليه منه، ولا من شىء منه؟ على روايتين.

وذكرنا الصحيح من المذهب منهما هناك.

ثم رأيت الزركشى حكى كلامه فى المغنى. وقال: هذا عجيب منه.

فإنه ذكر فى مختصره مختصر غيره: أن الدعوى إذا كانت على غائب، أو غير مكلف: فهل يحلف مع البينة؟ على روايتين. انتهى.

وإن كانت البينة للمدعى عليه وحده، فلا يمين عليه على المذهب. وفيه احتمال. ذكره المصنف.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ لِكلٍّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ: حَكَمَ بِها لِلْمُدَّعِى. فِى ظَاهِرِ الْمذْهَبِ﴾.

يعنى تقدم بينة الخارج. وهو المدعى. وهو المذهب. كما قال.

وعليه جماهير الأصحاب.

وسواء كان بعد زوال يده أولا.

قال الإمام أحمد رحمه الله: البينة للمدعى، ليس لصاحب الدار بينة.

قال فى الانتصار: كما لا تسمع بينة منكر أولاً.

قال الشارح: هذا المشهور.

قال الزركشى: هذا المشهور من الروايات، والمختار للأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال هو وغيره: هذا المذهب.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: إن شهدت بينة المدعى عليه أنها له، نتجت فى ملكه أو قطيعه من الأغنام: قدمت بينته، وإلا فهى للمدعى ببينته.

قال القاضى فيهما: إذا لم يكن مع بينة الداخل ترجيح: لم يحكم بها: رواية واحدة.

وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى: أنها مقدمة بكل حال.

يعنى: تقدم بينة الداخل بكل حال.

واختارها أبو محمد الجوزى.

وعنه: يحكم بها للمدعى إن اختصت بينته بسبب أو سبق.

فعلى هذه الرواية والرواية الثانية: يكفى سبب مطلق على الصحيح.

قدمه فى الفروع.

وعنه تعتبر إفادته للسبق. وأطلقهما فى المحرر [(١)]، والزركشى.

ويأتى نقله فى الوسيلة.

فائدة: لو أقام كل واحد منهما بينة: أنها نتجت فى ملكه: تعارضتا. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وقدم فى الإرشاد: أن بينة المدعى تقدم.

قوله: ﴿فَإِنْ أَقَامَ الدَّاخِلُ بَيِّنَةً: أَنَّهُ اشْتَرَاها مِنَ الْخَارِجِ، وَأَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً: أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّاخِلِ، فَقَالَ الْقَاضِى: تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ﴾.

كذا قال المصنف [(٢)]، والشارح [(٣)]، وابن منجا فى شرحه.

---

(١).ذكر الإطلاق فى المحرر. المحرر (٢/٢٢٧).

(٢).قاله فى المغنى (١٢/١٧٠).

(٣).ذكره فى الشرح لقوله ﷺ (البينة على المدعى) الشرح (١٢/١٨٤).

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى.

وجزم به فى الوجيز، والتسهيل للحلوانى.

قاله فى تصحيح المحرر.

وقيل: تقدم بينة الخارج.

وقيل: يتعارضان.

وأطلقهن فى المحرر [(١)]، والفروع، والنظم.

فائدتان

إحداهما: لو كانت فى يد أحدهما، وأقام كل واحد منهما بينة: أنه اشتراها من زيد، أو اتهبها منه. فعنه: أنه كبينة الداخل والخارج على ما سبق.

وهو المذهب عند القاضى.

وعنه: يتعارضان. لأن سبب اليد نفس المتنازع فيه. فلا تبقى مؤثرة. لأنهما اتفقا على أن ملك هذه الدار لزيد.

وهذه الرواية اختيار أبى بكر، وابن أبى موسى، وصاحب المحرر، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم. وهو المذهب.

ويأتى معنى ذلك فى أثناء القسم الثالث.

واختار أبو بكر هنا، وابن أبى موسى: أنه يرجح بالقرعة.

ونص عليه فى رواية ابن منصور.

وأطلقهما فى الفروع.

الثانية: لاتسمع بينة الداخل قبل بينة الخارج وتعديلها. على الصحيح من المذهب. وفيه احتمال.

وتسمع بعد التعديل قبل الحكم، وبعده قبل التسليم.

وأيها يقدم؟ فيه الروايات.

وإن كانت بينة أحدهما غائبة حين رفعنا يده. فجاءت وقد ادعى المدعى ملكا مطلقا: فهى بينة خارج.

---

(١).ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (إذا أقام كل واحد من الداخل والخارج البينة أنه أشتراها من الآخر فقبل - هو على الروايتين فى المطلقتين) المحرر (٢/٢٣١).

وإن ادعاه مستنداً إلى ما قبل يده: فهى بينة داخل. كما لو أحضرها بعد الحكم وقبل التسليم.

قوله: ﴿الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ فِي أَيْدِيهِما. فَيَتحَالَفَانِ وَيَقْسمُ بَيْنَهُما﴾.

لأن يد كل واحد منهما على نصفها. والقول قول صاحب اليد مع يمينه. فيمين كل واحد منهما على النصف الذى بيده.

وهذا هو المذهب. وعليه الأصحاب.

وقطع به أكثرهم.

وقال فى الترغيب: وعنه يقرع. فمن قرع: أخذه بيمينه.

فائدة: لو نكلا عن اليمين: فالحكم كذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ تنازَعَا مَسْنَاةً بَيْنَ نَهْرِ أَحَدِهِمَا وَأَرْضِ الآخَرِ: تَحالَفاَ. وَهِيَ بَيْنَهُما﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر [١]، والنظم، والمغنى [٢]، والشرح [٣]، وشرح ابن منجا، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: هى لرب النهر.

وقيل: هى لرب الأرض.

قوله: ﴿وَإِنْ تَنازَعَا صَبِيًّا فِي أَيْدِيهِمَا. فَكَذَلِكَ﴾.

يعنى: صبياً دون التمييز. فيتحالفان. وهو بينهما رقيق.

جزم به فى المغنى [٤]، والشرح [٥]، وشرح ابن منجا، والوجيز، والهداية،

---

(١).قطع به صاحب المحرر فى باب أحكام الجوار فقال (وإذا تنازعا مسقاة بين أرض أحدهما ونهر الآخر فهى بينهما) المحرر(٣٤٤/١).

(٢).قطع به فى المغنى فقال (لأنه حاجز بين ملكيهما فكانت يدهما عليه فيكون لهما كما لو تنازع صاحب العلووالسفل فى السقف الذى بينهما أو حائط بين داريهما). المغنى (٢٢٨/١٢).

(٣).قطع به فى الشرح كما فى المغنى.الشرح (١٨٧/١٢).

(٤).قطع به فى المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة. المغنى (٢١٠/١٢).

(٥).قطع به فى الشرح فقال (لأن يديهما عليه واليد دليل الملك والطفل لا يعبر عن نفسه فهو كالبهيمة والمتاع) الشرح (١٨٨/١٢).

والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزا، فَقَالَ: إِنِّي حُرٌّ فَهُوَ حُرٌّ إِلاَّ أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِرِقِّهِ﴾.

وهذا هو المذهب.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المغنى [١]، والشرح [٢]، ونصراه.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

ويحتمل أن يكون كالطفل.

وهو لأبى الخطاب فى الهداية.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ: حُكِمَ لَهُ بِهاَ﴾ بلا نزاع.

﴿وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ: قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تارِيخا﴾.

مثل أن تشهد إحداهما: أنها له منذ سنة، وتشهد الأخرى: أنها للآخر منذ سنتين.

فتقدم أسبقهما تاريخا.

وهذه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

نصرها القاضى، وأصحابه.

وقال: هذا قياس المذهب.

وقطع به فى الوسيلة، إذا كانت العين بيد ثالث.

جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الشرح [٣].

وظاهر كلام الخرقى التسوية بينهما.

وهو المذهب.

---

(١).ذكر فى المغنى مقدما فقال (لاتثبت ملكه عليه لأنه معرب عن نفسه ويدعى الحرية أشبه البائع) المغنى (١٢/٢١٠).

(٢).ذكره فى الشرح مقدما كما فى المغنى. الشرح (١٢/١٨٨).

(٣).ذكره فى الشرح مقدماً (قال القاضى هو قياس المذهب لأن المتقدم والتاريخ أثبتت الملك له فى وقت لم تعارضه فيه البينة الأخرى فثبتت الملك فيه) الشرح (١٢/١٩٠).

وإليه ميل المصنف، والشارح.

وقدمه في المحرر [١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

قلت: وجزم به في الوجيز أيضاً.

فقال أولاً: وإن كان لكل واحد بينة: قدم أسبقهما تاريخاً.

وقال ثانياً: فإن شهدت بينة أحدهما بالملك له منذ سنة. وبينة الآخر بالملك له منذ شهر: فهما سواء.

ولا يظهر الفرق بين المسألتين.

والذي يظهر: أنه تابع المصنف في المسألة الأولى. وتابع المحرر في الثانية.

فحصل الخلل والتناقض بسبب ذلك. لأن المصنف لم يذكر الثانية.

لأنها عين الأولى.

وصاحب المحرر لم يذكر الأولى. لأنها عين الثانية.

وصاحب الوجيز جمع بينهما.

وحصل له نظير ذلك في «كتاب الصيد» و «باب الزكاة» فيما إذا رماه فوقع في ماء، أو ذبحه ثم غرق في ماء.

كما تقدم التنبيه على ذلك هناك.

فائدة: مثل ذلك في الحكم: لو شهدت بينة باليد من سنة، وبينة باليد من سنتين. قاله في الانتصار.

قوله: ﴿فَإِنْ وقَّتَتْ إِحِدَاهُماَ، وَأَطْلَقَتِ الأُخْرَى: فَهُما سَوَاءٌ﴾.

اختاره القاضي، وغيره.

وجزم به في الوجيز.

ونصره المصنف [٢]، والشارح [٣].

وهذا بناء من المصنف على ما قاله قبل ذلك، من تقديم أسبقهما تاريخاً.

---

(١).قدمه في المحرر أيضا. المحرر(٢/٢٢٨).

(٢).مال إليه المصنف فقال (فيهما سواء ذكره القاضي. لأنه ليس في أحدهما ما يقضي الترجيح من تقدم الملك ولا غيره فوجب استواؤهما كما لو اختلف أو استوى تاريخهما) المغني (١٢/١٧٤).

(٣).ذكره في الشرح كما في المغني. الشرح (١٢/١٩٠).

والصحيح من المذهب: أنهما سواء.

على ما تقدم فى التى قبلها. بل هنا أولى.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية،والنظم.

وصححه فى تصحيح المحرر.

واختاره القاضى، وغيره. ويحتمل تقديم المطلقة. قاله أبو الخطاب.

وأطلقهما فى المحرر [١].

وفى مختصر ابن رزين: تقدم المؤقتة.

قوله: ﴿وَإِنْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُما بِالْمِلْكِ. وَالأُخْرَى بِالْمِلْكِ وَالنِّتَاجِ، أَوْ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ. فَهَلْ تُقَدَّمُ بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الشرح [٢]، والهداية، والمذهب.

أحدهما: لاتقدم بذلك، بل هما سواء. وهو المذهب.

صححه فى التصحيح.

وجزم به الخرقى، وصاحب الوجيز.

وقدمه فى المحرر [٣]، والفروع، والخلاصة.

والوجه الثانى: تقدم بذلك. وهو قول القاضى، وجماعة من أصحابه، فيما إذا كانت العين فى يد غيرهما.

وعنه: تقدم بسبب مفيد للسبق، كالنتاج والإقطاع.

قال فى المحرر [٤]، والفروع، وغيرهما - فعليهما - والتى قبلها: المؤقتة والمطلقة سواء.

---

(١).ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (فعلى هاتين إن شهدت بينة بالملك منذ سنة وأطلقت الأخرى فهل هما سواء أو تقدم المطلقة ؟ على وجهين) المحرر (٢/٢٢٨).

(٢).ذكر الإطلاق فى الشرح على وجهين إحداهما - لا يرجح به لإنهما تساويا فيما يرجح إلى المختلف فيه وهو ملك العين الآن فوجب تساويهما فى الحكم ثانيهما:- تقدم بينة النتاج وما فى معناه لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والأخرى خفى عليها) الشرح (١٢/١٩١).

(٣).ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(٢/٢٢٨).

(٤).ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٢٨).

وقيل: تقدم المطلقة.

فجعل الخلاف المتقدم فى المسألة التى قبل هذه مبنيًّا على هاتين الروايتين.

وفى منتخب الأدمى البغدادى: تقدم ذات السببين على ذات السبب، وشهود العين على الإقرار.

قوله: ﴿وَلاَ تُقَدَّمُ إحْدَاهُما بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى المحرر [(١)]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى [(٢)]، والشرح [(٣)]، والفروع، وغيرهم.

قال فى الرعاية الصغرى: هذا الأشهر.

ويتخرج تقديم أكثرهما عدداً.

قوله: ﴿وَلاَبِاشْتِهارِ الْعَدَالَةِ﴾.

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه.

وجزم به فى المنور.

وصححه فى النظم، وتصحيح المحرر.

وقدمه فى المغنى [(٤)]، والشرح [(٥)]، والفروع، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

وعنه: تقدم من اشتهرت عدالته.

جزم به فى الوجيز.

واختاره ابن أبى موسى، وأبو الخطاب، وأبو محمد الجوزى.

وقال: ويتخرج منه الترجيح بالعدل.

---

(١).قطع به فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٢٨).

(٢).ذكره فى المغنى مقدما. المغنى (١٢/١٧٦).

(٣).ذكره فى الشرح مقدما أيضا. الشرح (١٢/١٩١).

(٤).ذكره أيضا فى المغنى مقدما. المغنى (١٢/١٧٦).

(٥).كذلك فى الشرح ذكره مقدما. الشرح (١٢/١٩١).

وحكاهما فى المحرر [١] وجهين. وأطلقهما.

قوله: ﴿وَلاَ الرّجُلاَنِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ﴾.

هذا المذهب.

جزم به فى الوجيز، والمذهب، والخلاصة، والهداية، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر [٢]، والمغنى [٣]، والشرح [٤]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين.

وقال الشارح – بعد ذكر هذه المسائل الثلاثة. وقدم أنه لا ترجيح بذلك:– ويتخرج أن يرجح بذلك، مأخوذاً من قول الخرقى: ويقدم الأعمى أوثقهما فى نفسه.

وقاله أبو الخطاب فى الهداية. لأن أحد الخبرين يرجح بذلك. فكذلك الشهادة، ولأنها خبر. ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود، وإذا كثر العدد، أو قويت العدالة: كان الظن أقوى. قاله الشارح.

قوله: ﴿وَيقَدَّمُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المحرر [٥]، وشرح ابن منجا، وتجريد العناية.

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية، والمذهب.

أحدهما: لا يقدم الشاهدان على الشاهد واليمين.

وهو المذهب، على ما أصلحناه.

جزم به فى المنور.

وصححه فى النظم، وتصحيح المحرر.

وقدمه فى الفروع.

---

(١).ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (على وجهين) المحرر (٢٢٨/٢).

(٢).قدمه فى المحرر فقال (ولا الرجلان على رجل وأمر أتين) المحرر(٢٢٨/٢).

(٣).قدمه فى المغنى فقال (وعلى هذا لا ترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين فى المال لأن كل واحدة من البينتين حجة فى المال.) المغنى (١٧٧/١٢).

(٤).ذكره مقدما فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٩٢/١٢).

(٥).ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (وفى ترجيح أحدهما والشاهدين على شاهد ويمين وجهان) المحرر(٢٢٨/٢).

والوجه الثانى: يقدمان على الشاهد واليمين.

اختاره المصنف، والشارح.

وصححه فى التصحيح، والخلاصة.

وجزم به فى الوجيز.

قلت: وهو الصواب. وهو المذهب.

قوله: ﴿وَإِذَا تَسَاوَتَا تَعارَضَتَا﴾ بلا نزاع.

وقوله: ﴿وَقُسِمَتِ الْعَيْنُ بَيْنَهُما بِغَيْرِ يَمِينٍ﴾.

يعنى إذا كانت العين فى أيديهما.

وهذا إحدى الروايات.

فتستعمل البينتان بقسمة العين بينهما بغير يمين.

وجزم به فى الوجيز.

وصححه فى المغنى [١]، والشرح [٢].

وعنه: أنهما يتحالفان، كمن لا بينة لهما. فيسقطان بالتعارض.

وهذه الرواية هى المذهب.

وجزم به فى العمدة [٣].

وعليها جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر، وهو الذى ذكره الخرقى.

وقدمه فى المحرر [٤]، والرعايتين، والفروع.

قال الزركشى: اختاره كثير من الأصحاب.

وقال: ولعل منشأ الخلاف إذا تعارض الدليلان، هل يتوقف المجتهد أو يتخير فى

---

(١).ذكره فى المغنى فقال (وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساويا تعارضت البينتان وقسمت العين بينهما نصفين لما روى أبو موسى رضى الله عنه أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله ﷺ بالبعير بينهما نصفين. رواه أبو داود. - وهو الأصح للخير. والمغنى). المغنى (١٢/١٧٤).

(٢).صححه فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٢/١٩٣).

(٣).قطع به فى العمدة (٦٣٢).

(٤).قدمه فى المحرر (٢/٢٢٨).

العمل بأحدهما؟ فيه خلاف. انتهى.

ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به.

قاله المصنف [(١)]، والشارح [(٢)]، وصاحب الفروع، وغيرهم.

وقال الزركشي - في الصلح، عند قول الخرقي، وكذلك إن كان محلولا من بناءيهما - وصفة اليمين.

قال أبو محمد: أن يحلف كل واحد منهما على نصف الحائط: أنه له.

ولو حلف كل واحد منهما على جميع الحائط: أنه له دون صاحبه: جاز وكان بينهما.

قال الزركشي: قلت الذي ينبغي أن تجب اليمين على حسب الجواب، انتهى.

وتقدم هذا أيضاً.

وعنه: أنه يقرع بينهما. فمن قرع صاحبه حلف وأخذها.

فيستعمل البينتان بالقرعة.

ونصر في عيون المسائل: أنهما يستهمان على من تكون العين له.

ونقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال الزركشي: وورد رواية بالقرعة.

فيحتمل أنها بين البينتين.

وهو ظاهر ما في الروايتين للقاضي.

ويحتمل أنها بين المتداعيين.

وهو الذي حكاه الشريف، فقال: وعنه يقرع بينهما.

إلا أن شيخنا كان يقول: يقرع بين المتداعيين، لا البينتين. انتهى.

وحكى ابن شهاب في عيون المسائل رواية: أنه يوقف الأمر حتى يتبين، أو يصطلحا عليه.

وذكر في الوسيلة: الرواية الأولى والثانية، فيما إذا كانت العين بيد أحدهما.

وقال في الفروع: وعلى الرواية الأولى والثالثة: هل يحلف كل واحد منهما

---

(١).ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه. المغني (١٢/١٧٤).

(٢).ذكره في الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١٢/١٩٣).

للآخر؟ فيه روايتان.

قال شيخنا فى حواشيه على الفروع: أما على رواية القرعة: فلا يظهر حلف كل واحد منهما للآخر. بل الذى يحلف: هو الذى تخرج له القرعة.

وهكذا ذكرها فى المقنع، والكافى [١]، والمحرر [٢]، والرعاية.

فلعل كلام المصنف وهم. انتهى.

تنبيه: قوله فى الرواية الأولى (قُسِمَتْ العَيْنُ بينهما بغيرِ يَمين).

وهو الصحيح على هذه الرواية.

وجزم به فى المحرر [٣]، والقواعد الفقهية، والوجيز، وغيرهم.

وصححه المصنف فى المغنى [٤]، والشارح [٥].

وقدمه فى الرعاية فى موضع.

وعنه: يحلف كل واحد منهما للآخر.

اختاره الخرقى، وغيره.

وأطلقهما فى الفروع، كما تقدم.

وقوله فى الرواية الثانية «كمن لا بينة لهما».

تقدم حكم ذلك فى أول هذا القسم فليعاود.

قوله: ﴿فَإِنِ ادّعَى أَحَدُهُماَ: أَنّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ: لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ، حَتّى يَقُولَ: وَهِيَ فِي مِلْكِهِ، وَتَشْهَدُ الْبَيِّنَةُ بِهِ﴾.

فإذا قاله وشهدت البينة به: حكم له بها.

وكذا: إن شهدت: أنه باعه إياها، وسلمها إليه: حكم له بها.

فإن لم يذكر إلا التسليم: لم يحكم.

وقال فى الكافى [٦]: إذا كانت فى يد زيد دار، فادعى آخر: أنه ابتاعها من

---

(١).ذكره كذلك فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٤/٢٥٥).

(٢).ذكره كذلك فى المحرر. المحرر(٢/٢٢٨).

(٣).قطع به فى المحرر فقال (وعنه مستعملات بقسمة العين بينهما بغير يمين) المحرر(٢/٢٢٨).

(٤).صححه المصنف فى المغنى. المغنى (١٢/١٧٤).

(٥).وصححه أيضا فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٢/١٩٣).

(٦).ذكره فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٤/٢٥٧).

غيره، وهى فى ملكه، وأقام بذلك بينة: حكم له بها.

وإن شهدت أنه باعه إياها، وسلمها إليه: حكم له بها. لأنه لم يسلمها إليه إلا وهى فى يده.

وإن لم يذكر الملك ولا التسليم: لم يحكم له بها. لأنه يمكن أن يبيعه ما لا يملكه، فلا يزال به صاحب اليد.

فظاهر كلامه: أن الشهادة بالتسليم كافية فى الحكم له بها.

وقال فى الفروع: وإن أقام كل واحد بينة بشرائها من زيد بكذا، وقبل أو لم يقبل. وهى فى ملكه، بل تحت يده وقت البيع. فظاهر ما قدمه: اشتراط الشهادة بالملك، كما هو ظاهر المقنع.

والقول الثانى: موافق لظاهر الكافى.

واعلم أن فرض هذه المسألة فيما إذا كانت العين فى يد غير البائع، كما صرح به فى الكافى [١]، وغيره.

تنبيهات

أحدها: قوله: ﴿فَإن ادّعَى أَحَدُهُما: أَنّهُ اشْترَاهَا مِنْ زَيْدٍ، وَهِيَ فِى مِلْكِهِ، وَادّعَى الآخَرُ: أنّهُ اشْترَاهَا مِنْ عَمْرٍو، وَهِيَ فِى مِلْكِهِ، وَأَقَامَا بِذَلِكَ بَيِّنَتَيْنِ: تعارَضَتَا﴾.

مراده: إذا لم يؤرخا.

قاله فى الفروع، وغيره.

فإن كانت فى يد أحدهما: انبنى ذلك على بينة الداخل والخارج. على ما تقدم.

الثانى: قوله: ﴿وَإنْ أَقَامَ أَحَدُهُما بَيِّنَةً: أَنَّها مِلْكُهُ، وَأَقَامَ الآخَرُ بَيِّنَةً: أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ، أَوْ وَقَفَها عَلَيْهِ، أَوْ أَعْتَقَهُ: قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ﴾. بلا نزاع.

قال فى المحرر [٢]، والرعاية وغيرهما: قدمت بينته، داخلا كان أو خارجا.

قال فى الفروع: قدمت الثانية، ولم يرفع يده. كقوله: «أبرأنى من الدين».

الثالث: قوله: ﴿وَلَوْ أَقام رَجُلٌ بَيِّنَةً: أَنَّ هَذِهِ الدَّار لأَبِى، خَلَّفَهَا تَرِكَةً، وَأَقامَتْ

---

(١) قيده فعلا فى الكافى بكونه أنه فى يد غير البائع. انظر الكافى (٤/٢٥٧).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٢/٢٣٠).

امْرَأَتُهُ بَيِّنَةً: أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَها إِيَّاهَا: فَهِيَ لِلْمَرْأَةِ﴾.

سواء كانت داخلة، أو خارجة.

قوله: ﴿الْقِسْمُ الثَّالِثُ: تَدَاعَيَا عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا﴾.

اعلم أنهما إذا تداعيا عيناً فى يد غيرهما. فلا يخلو: إما أن يقر بها لهما.

أو ينكرهما، ولم ينازع فيها، أو يدعيها لنفسه، أو يقر بها لأحدهما بعينه، أو يقربها لأحدهما لا بعينه. فيقول «لا أعلم عينه منهما».

أو يقر بها لغيرهما.

فإن أقر بها لهما: فهى لهما. لكل واحد منهما الجزء الذى أقر به.

جزم به فى الشرح [(١)]، وغيره.

وإن أقر بها لأحدهما، وقال «لا أعرف عينه منهما» فتارة يصدقانه. وتارة يكذبانه، أو أحدهما.

فإن صدقاه: لم يحلف.

وإن كذباه، أو أحدهما: حلف يميناً واحدة، ويقرع بينهما. فمن قرع: حلف، وهى له.

هذا المذهب: نص عليه.

وهو من مفردات المذهب.

وفيه وجه آخر: أنه لا يحلف.

ذكره فى القاعدة الأخيرة.

قال الزركشى: ولم يتعرض الخرقى لوجوب اليمين على المقر.

وكذلك الإمام أحمد رحمه الله، فى رواية ابن منصور. إذا قال «أودعنى أحدهما لا أعرفه عيناً» أقرع بينهما.

وحمله القاضى على ما إذا صدقاه فى عدم العلم.

فعلى الأول: إن عاد بينهُ، فقيل: كتبيينه ابتداء.

---

(١) قطع به فى الشرح فقال (وجملة ذلك أن الرجلين إذا تداعيا عينا فى يد غيرهما ولا بينة لهما فأنكرهما فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف، وإن اعترف أنه لا يملكها أو قال لا أعرف صاحبها أو قال هؤلاء أحدهما ولا أعرفه بعينه أقرع بينهما). الشرح (١٢/١٩٥- ١٩٨).

ونقل الميمونى: إن أبى اليمين من قرع: أخذها أيضاً.

وقيل لجماعة من الأصحاب: لا يجوز أن يقال: ثبت الحق لأحدهما لا بعينه بإقراره، وإلا لصحت الشهادة لأحدهما لا بعينه.

فقالوا: الشهادة لا تصح لمجهول، ولا به. ولهما القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله. فإن نكل قدمت. ويحلف للمقروع إن كذبه.فإن نكل أخذ منه بدلها.

وإن أقر بها لأحدهما بعينه: حلف وهى له.

ويحلف أيضاً: المقر للآخر. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يحلف له.

فعلى المذهب: إن نكل أخذ منه بدلها.

وإذا أخذها المقر له، فأقام الآخر بينة: أخذها منه.

قال فى الروضة: وللمقر له قيمتها على المقر.

وإن أنكرهما و لم ينازع، فقال فى الفروع: نقل الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله – وجزم به الأكثر – يقرع بينهما، كإقراره لأحدهما لا بعينه.

وقال فى الواضح: وحكى أصحابنا: لا يقرع. لأنه لم يثبت لهما حق، كشهادة البينة بها لغيرهما. وتقر بيده حتى يظهر ربها.

وكذا فى التعليق منعاً.

أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله. ثم تسليما.

فعلى الأول: إن أخذها من فرع، ثم علم أنها للآخر: فقد مضى الحكم.

نقله المروذى.

وقدمه فى الفروع.

وقال فى الترغيب – فى التى بيد ثالث غير منازع ولا بينة – كالتى بيديهما.

وذكره ابن رزين، وغيره.

وقال فى الترغيب: ولو ادعى أحدهما الكل، والآخر النصف: فكالتى بيديهما. إذ اليد المستحقة للوضع كموضوعة.

وفى الترغيب أيضاً: لو ادعى كل واحد نصفها، فصدق أحدهما وكذب الآخر

ولم ينازع. فقيل: يسلم إليه.

وقيل يحفظه حاكم.

وقيل: يبقى بحاله.

ونقل حنبل، وابن منصور - فى التى قبلها - لمدعى كلها نصفها. ومن قرع فى النصف الآخر: حلف وأخذه.

قال فى القاعدة الأخيرة: وإن قال من هى فى يده «ليست لى. ولا أعلم لمن هى؟» ففيها ثلاثة أوجه.

أحدها: يقترعان عليها، كما لو أقر بها لأحدهما مبهماً.

والثاني: تجعل عند أمين الحاكم.

والثالث: تقر فى يد من هى فى يده.

والأول: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، فى رواية صالح، وأبى طالب، وأبى النضر، وغيرهم.

والوجهان الأخيران مخرجان من مسألة: من فى يده شىء معترف بأنه ليس له، ولا يعرف مالكه، فادعاه معين. فهل يدفع إليه، أم لا؟

وهل يقر فى يد من هو فى يده، أم ينتزعه الحاكم؟ فيه خلاف. انتهى.

وإن ادعاها لنفسه - وهو قول المصنف «وإن ادعاها صاحب اليد لنفسه» - فقال القاضى: يحلف لكل واحد منهما، وهى له. وهو المذهب.

قدمه فى الفروع، وغيره.

وجزم به فى المحرر [١]، والوجيز.

وقال أبو بكر: بل يقرع بين المدعيين. فتكون لمن تخرج له القرعة.

قال الشارح [٢]: ينبنى على أن البينتين إذا تعارضتا لا تسقطان، فرجحت إحدى البينتين بالقرعة.

فعلى المذهب: إن نكل: أخذها منه وبدلها، واقترعا عليها.

على الصحيح من المذهب.

---

(١).قطع به فى المحرر. المحرر(٢/٢٣٠).

(٢).ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١٢/١٩٨).

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر [(١)]، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل أن يقتسماها، كما لو أقر بها لهما ونكل عن اليمين.

قال فى الوجيز: وإن نكل لزم لهما العين أو عوضها.

وقال الشيخ تقى الدين - رحمه الله - قد يقال: تجزئ يمين واحدة.

ويقال: إنما تجب العين يقترعان عليها.

ويقال: إذا اقترعا على العين، فمن قرع: فللآخر أن يدعى عليه بها.

ويقال: إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها. لأن النكول غايته أنه بذل. والمطلوب ليس له هنا بذل العين. فيجعل كالمقر. فيحلف المقر له.

وإن أقر لغيرهما فقد تقدم حكمه مستوفى فى أثناء «باب طريق الحكم وصفته».

فائدة: لو لم تكن بيد أحد: فنقل صالح، وحنبل: هى لأحدهما بقرعة، كالتى بيد ثالث.

وقدمه فى الفروع.

وذكر جماعة: تقسم بينهما، كما لو كانت بيديهما.

وقدمه فى المحرر [(٢)]، والرعايتين، والحاوى.

وأطلقهما فى القاعدة الأخيرة.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَبْداً، فَأَقَرَّ لأَحَدِهِمَا: لَمْ تُرَجَّحْ بِإِقْرَارِهِ. وَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ: حُكِمَ لَهُ بِهَا﴾.

وجزم به فى الشرح [(٣)]، وشرح ابن منجا، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

وقال فى الفروع: وإن ادعيا رق بالغ ولا بينة، فصدقهما: فهو لهما. وإن صدق أحدهما: فهو له، كمدَّعٍ واحد.

وفيه رواية ذكرها القاضى، وجماعة.

---

(١).ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(٢/٢٣١).

(٢).ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٢٢٨).

(٣).قطع به فى الشرح فقال (لأنه محجور عليه أشبه الطفل فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها بغير خلاف نعلمه) الشرح (١٢/١٩٦).

وعنه: لا يصح إقراره. أنه متهم.

نصره القاضى، وأصحابة.

وإن جحد: قبل قوله. على الصحيح من المذهب.

وحكى: لا يقبل قوله. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ: تَعارَضَتَا، وَالْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ﴾.

وكذا قال الشارح، وابن منجا فى شرحه.

وقال فى الفروع - فيما إذا ادعيا رق بالغ -: وإن أقاما بينتين تعارضتا. ثم إن أقر لأحدهما: لم ترجح به على رواية استعمالها.

وظاهر المنتخب مطلقاً.

فائدتان

إحداهما: لو أقام بينة برقه، وأقام بينة بحريته: تعارضتا. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع، والمحرر [(١)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى.

وقيل: تقدم بينة الحرية.

وقيل: عكسه.

الثانية: لو كانت العين بيد ثالث، أقر بها لهما، أو لأحدهما لابعينه، أو ليست بيد أحد، وأقاما بينتين: ففيها روايات التعارض.

على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وقال فى الترغيب: إن تكاذبا فلم يمكن الجمع: فلا، كشهادة بينة بقتل فى وقت بعينه، وأخرى بالحياة فيه.

ونقل جماعة: القرعة هنا، والقسمة فيما بأيديهما.

واختاره جماعة.

وقال فى عيون المسائل: إن تداعيا عيناً بيد ثالث، وأقام كل واحد البينة أنها له: سقطتا. واستهما على من يحلف، وتكون العين له.

---

(١).ذكره فى المحرر بقوله(أوادعى العبد العتق، وأقاما بينتين بذلك صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ. وإلا تعارضتا فتساقطتا). المحرر (٢/٢٣١).

والثانية: يقف الحكم حتى يأتيا بأمارتين. قال: لأن إحداهما كاذبة، فسقطتا، كما ادعيا زوجية امرأة، وأقام كل واحد البينة، وليست بيد أحدهما. فإنهما يسقطان. كذا هنا.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقَرَّ صَاحِبُ الْيَدِ لأَحَدِهِمَا: لم تُرْجّحْ بِذَلِكَ﴾.

يعنى: إذا أقاما بينتين بعد أن أنكرهما.

وإقامة البينتين: تارة تكون قبل إقراره لأحدهما. وتارة تكون بعد إقراره.

فإن أقاماهما قبل إقراره – وهو مراد المصنف هنا:– فحكم التعارض بحاله وإقراره باطل، على روايتى الاستعمال. وهو صحيح مسموع على رواية التساقط.

قاله فى المحرر [١]، والفروع، والحاوى، وغيرهم من الأصحاب.

وإن كان إقراره قبل إقامة البينتين، فالمقدمة: كبينة الداخل، والمؤخرة: كبينة الخارج فيما ذكره.

قاله فى المحرر، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

فائدة: لو ادعاها أحدهما، وادعى الآخر نصفها، وأقاما بينتين: فهى لمدعى الكل. إن قدمنا بينة الخارج، وإلا فهى لهما.

وإن كانت بيد ثالث، فقد ثبت أحد نصفيها لمدعى الكل.

وأما الآخر: فهل يقتسمانه، أو يقترعان عليه، أو يكون للثالث مع يمينه؟

على روايات التعارض.

قاله فى المحرر [٢]، وغيره.

قال فى الفروع: فلمدعى كلها نصف، والآخر للثالث بيمينه.

وعلى استعمالهما: يقتسمانه، أو يقترعان.

قوله: ﴿وَإِنْ كانتْ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٍ. فَادّعَى: أَنّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ زَيْدٍ، وَادَّعَى الْعَبْدُ: أَنّ زَيْدًا أَعْتَقَهُ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً: انْبَنى عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالْخَارِجِ﴾.

مراده: إذا كانت البينتان مؤرختين بتاريخ واحد، أو مطلقتين، أو إحداهما مطلقة. ونقول: هما سواء.

---

(١).ذكره فى المحرر بنصه وتمامه، المحرر(٢/٢٣١).

(٢).ذكره أيضا فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٣٢)

قاله الشارح، وابن منجا.

فإن كان فى يد المشترى: فالمشترى داخل. والعبد خارج.

هذا إحدى الروايتين.

وجزم به ابن منجا فى شرحه.

قال فى المحرر [(١)]: ولو كان العبد بيد أحد المتداعيين، أو بيد نفسه، وادعى عتق نفسه، وأقاما بينتين بذلك: صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ، وإلا تعارضتا. نص عليه، إلغاء لهذه اليد للعلم بمستندها.

واختاره أبو بكر.

وعنه: أنها يد معتبرة، فلا تعارض. بل الحكم على الخلاف فى الداخل والخارج.

وهذه الرواية هى التى جزم بها المصنف هنا.

وأطلقهما فى الفروع.

وتقدم فى بينة الداخل والخارج شىء من ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ فِي يَدِ زَيْدٍ﴾ يعنى: البائع **﴿فَالْحُكْمُ فِيهِ حُكْمُ مَا إِذَا ادّعَيا عَيْنًا فِى يَدِ غَيْرِهِمَا﴾.**

على ما تقدم قريباً.

قال فى المحرر [(٢)]، والفروع، وغيرهما: ومن ادعى أنه اشترى أو اتهب من زيد عبده. وادعى آخر كذلك، أو ادعى العبد العتق، وأقاما بينتين بذلك: صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ، وإلا تعارضتا. فيسقطان أو يقسم. فيكون نصفه مبيعاً ونصفه حراً. ويسرى العتق إلى جميعه، إن كان البائع موسراً. ويقرع كما سبق.

وعنه: تقدم بينة العتق. لإمكان الجمع.

قوله: ﴿وَإِنْ كانَ فِي يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ. فَادّعَى عَلَيْهِ رَجُلاَن، كُلُّ وَاحِد مِنْهُما: أَنّهُ اشْتَرَاهُ مِنى بِثَمَنٍ سَمَّاهُ. فَصَدَّقَهُما: لَزِمَهُ الثَّمَنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما.

وَإِنْ أَنْكَرَهُمَا: حَلَفَ لَهُماَ وَبَرِئَ.

وَإِنْ صَدَّقَ أَحَدَهمَا: لَزِمَهُ مَا ادّعَاهُ، وَحَلَفَ لِلآخَرِ.

---

(١).ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٣١)

(٢).ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٣١)

وَإِنْ كانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ: فَلَهُ الثَّمَنُ. وَيَحْلِفُ لِلآخَرِ﴾.

بلا نزاع أعلمه.

﴿وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً. فَأَمْكَنَ صِدْقُهُمَا لاخْتِلاَفِ تارِيخِهِمَا، أَوْ إِطْلاَقِهِمَا، أَوْ إِطْلاَقِ إِحْدَاهُمَا وَتأْرِيخِ الأُخْرَى: عُمِلَ بِهِما﴾.

وهذا هو المذهب.

جزم به فى الشرح [١]، وشرح ابن منجا، والوجيز.

وقدمه فى المحرر [٢]، والحاوى، والفروع.

وقيل: إن لم يؤرخا، أو إحداهما: تعارضتا.

قولـه: **﴿وَإِنِ اتَّفَقَ تارِيخُهُمَا: تَعارَضَتَا، والْحُكْمُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِى تَعَارُضِ الْبَيِّنَتَيْنِ﴾.**

وهذا بلا نزاع.

قوله: **﴿وَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَّهُ باعَنِي إِيَّاهُ بِأَلْفٍ. وَأَقامَ بَيِّنَةً: قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تارِيخاً﴾.**

بلا نزاع. وهى له.

قال فى الفروع: وللثانى الثمن.

فإن لم تسبق إحداهما تعارضتا.

يعنى: فيها روايات التعارض بلا نزاع.

فعلى رواية القسمة: يتحالفان. ويرجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن. وله الفسخ. فإن فسخ رجع بكل الثمن.

فلو فسخ أحدهما: فللآخر أخذه كله. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع.

وقال فى المغنى [٣]: هذا إذا لم يكن حكم له بنصفها أو نصف الثمن.

وعلى رواية القرعة: هو لمن قرع.

---

(١).ذكره فى الشرح بنصه وتمامه وقطع به. الشرح(١٢/٢٠٣).

(٢).ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٢٢٩)

(٣).قاله فى المغنى. المغنى(١٢/١٩٠)

وعلى رواية التساقط: يعمل كما سبق.

تنبيه: يشترط أن يقول عند قوله: «باعنى إياه بألف» فيقول «وهى ملكه» على الصحيح من المذهب.

وقيل: يصح، ولو لم يقل ذلك، بل قال «وهى تحت يده وقت البيع».

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله: «فإن ادعى أحدهما: أنه اشتراها من زيد لم تسمع البينة حتى يقول: وهو ملكه».

فائدة: لو أطلقت البينتان أو إحداهما فى هذه المسألة: تعارضتا فى الملك إذن لا فى الشراء، لجواز تعدده. وإن ادعاه البائع إذن لنفسه: قبل، إن سقطتا. فيحلف يميناً. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يمينين.

وإن قلنا: لا تسقطان. عمل بها بقرعة، أو يقسم لكل واحد نصفها بنصف الثمن. على روايتى القرعة والقسمة.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا «غَصَبَنِى إِيَّاهُ» وَقَالَ الآخَرُ «مَلَّكَنِيهِ» أَوْ «أَقَرَّ لِى بِهِ». وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً: فَهِى لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ. وَلاَ يَغْرَمُ لِلآخَرِ شَيْئًا﴾. بلا نزاع.

لأنه لا تعارض بينهما. لجواز أن يكون غصبه من هذا، ثم ملكه الآخر.

فائدة: لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة، فقال المستأجر: بل كل الدار. وأقاما بينتين. فقيل: تقدم بينة المستأجر للزيادة.

وقيل: يتعارضان. ولا قسمة هنا.

قدمه فى المغنى [1]، والشرح، والرعاية الكبرى.

وأطلقهما فى الفروع.

وتقدم فى أوائل طريق الحكم وصفته: ما يصح سماع البينة فيه قبل الدعوى، وما لا يصح.

* * *

---

(١).ذكره فى المغنى مقدما فقال: (وإن كان مع كل واحد بينة تعارضتا سواء كانتا مطلقتين أو مؤرختين بتاريخ واحد)المغنى(١٢/٢٢١).

باب تعارض البينتين

قوله: ﴿إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ «مَتَى قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ» فَادّعَى الْعَبْدُ أَنّهُ قُتِلَ، فَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ: فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ﴾ بلا نزاع.

﴿وَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ﴾ واحد **﴿مِنْهُمْ بَيِّنَةً بماَ ادّعَاهُ. فَهَلْ تُقَدّمُ بَيِّنَةُ الْعَبْدِ فَيَعْتِقُ، أَوْ يَتعارَضَانِ، وَيَبْقَى عَلَى الرِّقِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ﴾.**

وأطلقهما فى المذهب، والمستوعب، والشرح [١]، وشرح ابن منجا.

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية، والخلاصة.

أحدهما: تقدم بينة العبد ويعتق.

وهو المذهب نص عليه.

وصححه فى التصحيح، والنظم.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر [٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

والوجه الثانى: يتعارضان. ويبقى على الرق.

وقال فى المحرر [٣]: وقيل: يتعارضان. فيقضى بالتساقط، أو القرعة، أو القسمة.

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ «إِنْ مِتُّ فِي الْمُحَرَّمِ، فَسَالِمٌ حُرٌّ. وَإِنْ مِتُّ فِي صَفَر: فَغَانِمٌ حُرٌّ» وَأَقَامَ كُلٌّ وَاحِدٍ﴾ بينة **﴿بِمُوجِبَ عِتْقِهِ: قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ﴾.**

هذا أحد الوجوه فى المسألة.

وجزم به ابن منجا فى شرحه، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى. والوجه الثانى: يتعارضان ويسقطان. ويبقى العبد على الرق. ويصير كمن لا بينة لهما.

---

(١).ذكر الإطلاق فى الشرح فقال(وإن أقام الورثة بينة بموته قدمت بينة العبد فى أحد الوجهين لأنها تشهد بزيادة وهى القتل- الثانى - يتعارضان لأن إحداهما تشهد بغيرما شهدت به الأخرى فيبقى على الرق) الشرح(٢٠٥/١٢)

(٢).ذكره فى المحرر مقدما فقال(فإن أقام به بينة وأقام الورثة بينة بموته حتف أنفه قدمت بينة العبد) المحرر(٢٣٥/٢)

(٣).ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢٣٥/٢)

وجزم به فى الوجيز. وهو ظاهر ما قطع به فى الفروع.

قال فى المحرر [١]: وإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه: تعارضتا. وكان كمن لا بينة له فى رواية، أو يقرع بينهما فى الأخرى.

وقيل: تقدم بينة محرم بكل حال. انتهى.

والوجه الثالث: يقرع بينهما. فمن قرع: عتق.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع.

وأطلقهن فى الشرح [٢].

فائدة: لو لم تقم بينة، وجهل وقت موته: رقّا معاً، بلا نزاع.

وإن علم موته فى أحد الشهرين: أقرع بينهما.

على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المحرر [٣]، والرعايتين، والحاوى، والفروع.

وقيل: يعمل فيهما بأصل الحياة.

فعلى هذا: يعتق غانم.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي هَذَا: فَسَالِمٌ حُرٌّ. وَإِنْ بَرِئْتُ: فَغَانِمٌ حُرٌّ» وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ: تَعَارَضَتَا. وَبَقِيَا عَلَى الرِّقِّ﴾.

ذكره أصحابنا.

وهو إحدى الروايتين.

وهو المذهب منهما. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والهداية، والمذهب، والخلاصة، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى.

---

(١).ذكره فى المحرر. المحرر(٢/٢٣٦).

(٢).ذكر الإطلاق فى الشرح على ثلاثه وجوه أحدها (نقدم بينة مسالم لأن معها زيادة علم فإنها أثبتت ما يجوز أن يخفى على البينة الأخرى – الثانى – يتعارضان ويبقى العبد على الرق لأنهما سقطا فصارا كمن لا بينة لهما – الثالث – يقرع بينهما فيعتق من تقع القرعة له) الشرح(١٢/٢٠٦)

(٣).ذكره فى المحرر مقدما، المحرر(٢/٢٣٦)

قال المصنف هنا: والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أيضاً.

واختاره المصنف، والشارح.

قلت: وهو الصواب.

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع.

وأطلقهما فى المحرر [١].

ويحتمل أن يعتق غانم وحده. لأن بينته تشهد بزيادة. وهو قوى.

وقيل: يعتق سالم وحده.

فوائد

الأولى: لو قال «إن مت من مرضى هذا فسالم حر، وإن برئت فغانم حر» وأقاما بينتين. فحكمهما حكم التى قبلها عند جماهير الأصحاب.

وقال فى الترغيب هنا: يرقان وجها واحداً.

يعنى لتكاذبهما، على كلامه المتقدم.

الثانية: لو قال «إن مت فى مرضى هذا فسالم حر، وإن برئت فغانم حر» وجهل فى أيهما مات: أقرع بينهما. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المحرر [٢]،والفروع، والرعايتين، والحاوى.

وقيل: يعتق سالم.

وقيل: يعتق غانم.

الثالثة: لو قال «إن مت من مرضى» بدل «فى مرضى» وجهل مما مات.

فقيل: برقهما، لاحتمال موته فى المرض بحادث،

وقدمه فى المحرر [٣]، والرعايتين، والحاوى، والنظم،

وقيل: بالقرعة. إذا الأصل عدم الحادث،

وقدمه فى المغنى [٤].

---

(١).ذكر الأطلاق فى المحرر، المحرر(٢/٢٣٦)

(٢).ذكره فى المحرر مؤخرا فقال (وقيل يعتق أحدهما بالقرعة) المحرر(٢/٢٣٦).

(٣).ذكره فى المحرر مقدما. المحرر (٢/٢٣٦).

(٤).ذكره فى المغنى بصوره، المغنى (١٢/١٩٥).

وقيل: يعتق سالم. لأن الأصل دوام المرض وعدم البرء.

وقيل: يعتق غان.

وأطلقهن فى الفروع.

وأطلق الثلاثة الأول فى القواعد.

قوله: ﴿وَإِنْ أَتْلَفَ ثَوْباً، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ: أَنَّ قِيمَتَه عِشْرُونَ. وَشَهِدَتْ أُخْرَى: أَنَّ قِيمَتَه ثَلاثُونَ: لَزِمَهُ أَقَلُّ الْقِيمَتَيْنِ﴾.

هذا المذهب.

وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور.

قدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والمصنف، والشارح، ونصراه، وغيرهم.

وقيل: تسقطان لتعارضهما.

وقيل: يقرع.

وقيل: يلزمه ثلاثون.

وقاله الشيخ تقى الدين. رحمه الله. فى نظيرها فيمن أجر حصة موليه،فقالت بينة: أجرها بأجرة مثلها. وقالت بينة أخرى: أجرها بنصف أجرة المثل.

فائدة: لو كان بكل قيمة شاهد: ثبت الأقل بهما على المذهب، لاعلى رواية التعارض

قاله فى المحرر[٢]، وغيره

وقال فى الفروع: ثبت الأقل بهما على الأولة.

وعلى الثانية: يحلف مع أحدهما،ولاتعارض.

وقال الشارح[٣]: لوشهد شاهد: أنه غصب ثوبًا قيمته درهمان ؛ وشاهد: أن قيمته ثلاثة، ثبت مااتفقا عليه. وهو درهمان.

وله أن يحلف مع الآخر على درهم. لأنهما اتفقا على درهمين، وانفرد أحدهما

---

(١).ذكره فى المحرر فقال (ثبتت عليه أقل القيمتين) المحرر(٢/٢٣٨).

(٢).ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٣٩).

(٣).ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١٢/٢٠٧).

بدرهم.

فأشبه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة.

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع: لو اختلفت ببينتان فى قيمة عين قائمة ليتيم يريد الوصى بيعها: أخذ ببينة الأكثر فيما يظهر.

قوله: ﴿وَلَوْ مَاتَتِ امْرَأَةٌ وَابْنُها. فَقَالَ زَوْجُهَا «مَاتَتْ فَوَرِثْناهَا،ثُمَّ مَاتَ ابْنى فَوَرِثْتُهُ» وَقَالَ أَخُوهَا «مَاتَ ابْنُها فَوَرِثَتْهُ، ثُمّ مَاتَتْ فَوَرِثْناهَا» وَلاَبَيِّنَةَ: حَلَفَ كل وَاحِدٍ مِنْهُما عَلَى إِبْطَال دَعْوَى صَاحِبِهِ. وَكَانَ مِيرَاثُ الاَبْنِ لأَبِيهِ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لأَخِيها وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ﴾.

هذا المذهب. نص عليه.

وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع. فى «باب ميراث الغرقى »-: اختاره الأكثر.

قال المصنف فى هذا الكتاب - فى «باب ميراث الغرقى» -: هذا أحسن إن شاءالله تعالى.

وقطع به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[1]، والشرح[2]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع والفائق، والزركشى، وغيرهم.

وقال ابن أبى موسى: يعين السابق بالقرعة، كما لو قال: «أول ولد تلدينه حر» فولدت ولدين، وأشكل السابق منهما.

وقال أبو الخطاب ومن تبعه: يرث كل واحد منهما من صاحبه، من تلاد ماله دون ماورثه عن الميت معه، كما لو جهل الورثة موتهما. على ماتقدم فى «باب ميراث الغرقى».

قال المصنف هناك: هذا ظاهرالمذهب.

وقال المصنف هنا: وقياس مسائل الغرقى: أن يجعل للأخ السدس من مال الابن،

---

(١).ذكره صاحب المحرر بصورته مقدما فى باب«ميراث الغرقى والهدمى» المحرر(٤١٠/١).

(٢).ذكره فى الشرح مقدما فقال (جملة ذلك أنه إذا مات جماعة يرث بعضهم بعضا واختلف الأحياء من ورثتهم كصورة المسألة المذكورة حلف كل واحد منهما على ابطال دعوى صاحبه وجعلنا ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته دون من مات معه لأن سبب استحقاق الحى من موروثه موجود). الشرح (٢٠٨/١٢).

والباقى للزوج.

وقال أبو بكر: يحتمل أن المال بينهما نصفان.

قال المصنف فى المغنى [١]: وهذا لاندرى ماذا أراد به؟

إن أراد: أن مال الابن والمرأة بينهما نصفان: لم يصح. لأنه يفضى إلى إعطاءالأخ مالا يدعيه ولايستحقه يقينا. لأنه لايدعى من مال الابن أكثر من السدس. ولا يمكن أن يستحق أكثر منه.

وإن أراد: أن ثلث مال الابن يضم إلى مال المرأة، فيقتسمانه نصفين: لم يصح. لأن نصف ذلك للزوج باتفاق فيهما. لاينازعه الأخ فيه. وإنما النزاع بينهما فى نصفه.

قال: ويحتمل أن يكون هذا مراده كما لو تنازع رجلان دارًا فى أيديهما، أوادعاها أحدهما كلها والآخر نصفها. فإنها تقسم بينهما نصفين. ثم يفرق بينهما.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ: تعارَضَتَا، وَسَقَطَتَا﴾.

ويعمل فيها كما تقدم من اختلافهما فى السابق. وعدم البينة. على الصحيح.

وقال جماعة من الأصحاب: إن تعارضت – وقلنا: بالقسمة قسم بينهما ما اختلفا فيه نصفان.

وتقدم ذلك كله فى «باب ميراث الغرقى» فليعاود.

قوله: ﴿وإِنْ شهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَيِّتٍ: أَنَّهُ وَصَّى بعِتْقِ سَالِمٍ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ. وَشَهِدَتْ أُخْرَى: أَنَّهُ وَصَّى بِعِتْقِ غَانِمٍ، وَهُوَ ثُلُثُ مَالِهِ: أُقْرِعَ بَيْنَهُماَ. فَمَنْ تَقَع لَهُ الْقُرْعَةُ: عَتَقَ دُونَ صَاحِبِهِ. إِلاَّ أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ﴾.

وهذا المذهب.

قال المصنف [٢]، والشارح [٣]: هذا قياس المذهب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى المحرر [٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

---

(١).انظر. المغنى (٢١٩/١٢).

(٢).قطع به فى الغنى فقال (هو قياس المذهب لأن الإعتاق بعد الموت كالإعتاق فى مرض الموت وقد ثبت فى الإعتاق فى مرض الموت أنه يقرع بينها لحديث عمران بن حصين. فكذلك بعد الموت ولأن المعنى المقتضى لتكميل العتق فى أحدهما فى الحياة موجود بعد الممات.) المغنى (١٩٤/١٢-١٩٦).

(٣).قطع به فى الشرح كما فى المغنى.الشرح (٢١٣/١٢).

(٤).ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(٢٣٧/٢).

وقال أبو بكر، وابن أبى موسى: يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة.

قال فى المحرر [١]: وهو بعيد على المذهب.

قوله: ﴿وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ: أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ عِتْقِ سَالِمٍ: عَتَقَ غَانِمٌ وَحْدَهُ، سَوَاءٌ كَانَتْ وَارِثَةً أَوْ لَمْ تَكُنْ﴾.

لاأعلم فيه خلافاً.

قوله: ﴿وَإِنْ كانَتْ قِيمَةُ غَانِمٍ سُدُسَ الْمَالِ، وَبَيِّنَتُهُ أَجْنَبِيَّةٌ: قُبِلَتْ. وَإِنْ كَانَتْ وَارِثَةً: عَتَقَ الْعَبْدَانِ﴾.

يعنى: إن شهدت الوارثة بأنه رجع عن عتق سالم: عتق العبدان، ولم تقبل شهادتها. وهذا المذهب.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وقدمه فى الشرح [٢]، والمحرر [٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وقال أبو بكر: يحتمل أن يقرع بينهما.

فإن خرجت القرعة لسالم: عتق وحده.

وإن خرجت لغانم: عتق هو ونصف سالم.

قال فى المحرر [٤]، والفروع، وغيرهما: وقبلها أبو بكر بالعتق، لا الرجوع. فيعتق نصف سالم. ويقرع بين بقيته والآخر.

قوله: ﴿وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ: أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِماً فِى مَرَضِهِ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى: أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ غَانِمٍ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ الْمَالِ: عَتَقَ سَالِمٌ وَحْدَهُ. وَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ غَانِمٍ: أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِى مَرَضِهِ أَيْضًا: عَتَقَ أَقْدَمُهُمَا تارِيخاً﴾.

إن كانت البينتان أجنبيان: عتق أسبقهما تاريخا.

وكذلك إن كانت بينة أحدهما وارثة، على أصح الروايتين.

قاله فى المحرر [٥]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

---

(١).ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٣٧)

(٢).ذكره فى الشرح مقدما فقال (لأنها بينة غير متهمة فتقبل شهادتها كما لو كانت قيمة ثلث المال.) الشرح (١٢/٢١٢).

(٣).ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(٢/٢٣٧)

(٤).ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٣٧)

(٥).ذكره فى المحرر بنصه. المحرر(٢/٢٣٧).

وجزم به المصنف هنا.

وهو قوله: «فإن كانت بينة أحدهما وارثة و لم تكذب الأجنبية. فكذلك».

وجزم به الشارح، وابن منجا في شرحه، وغيرهما.

فائدة: لو كانت ذات السبق: الأجنبية، فكذبتها الوارثة، أو كانت ذات السبق الوارثة، وهي فاسقة: عتق العبدان.

قوله: ﴿فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ: عَتَقَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ﴾.

هذا المذهب. قاله المصنف، والشارح، وغيرهما. وجزم به ابن منجا في شرحه، وغيره.

وقدمه في المحرر [١]، والشرح [٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: يعتق من كل عبد نصفه.

قال في المحرر [٣]: وهو بعيد على المذهب.

قال في المنتخب: كدلالة كلامه على تبعيض الحرية فيهما، نحو: اعتقوا إن خرج من الثلث.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَتْ﴾.

أي: البينة الوارثة.

﴿مَاأَعْتَقَ سَالِماً، وَإِنَّماَ أَعْتَقَ غَانِماً: عَتَقَ غَانِمٌ كُلّه، وَحُكْمُ سَالِمٍ كَحُكْمِهِ لَوْ لَمْ يُطْعَنْ فِي بَيِّنَتِهِ: فِي أَنَّـهُ يَعْتِـقُ إنْ تَقَـدَّمَ تـارِيخُ عِتْقِـهِ، أَوْ خَرَجَـتْ لَـهُ الْقُرْعَـةُ، وَإلاّ فَلاَ﴾.

الصحيح من المذهب: أن غانما يعتق كله.

قاله القاضي، وغيره.

قال المصنف [٤]، والشارح [٥]: وهو أصح.

---

(١).ذكره في المحرر مقدما. المحرر(٢/٢٣٧).

(٢).ذكره في الشرح مقدما. الشرح (١٢/٢١٢).

(٣).ذكره في المحرر بنصه وتمامه. المحرر(٢/٢٣٧).

(٤).ذكره المصنف في المغني وصححه. المغني (١٢/١٩٨).

(٥).ذكره في الشرح وصححه. الشرح (١٢/٢١٣).

وقيل: يعتق ثلثاه، إن حكم بعتق سالم، وهو ثلث الباقى. لأن العبد الذى شهد به الأجنبيان كالمغصوب من التركة.

ورده المصنف، والشارح.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ الْوَارِثَةُ فَاسِقَةً، وَلَمْ تَطْعَنْ فِي بَيِّنَةِ سَالِمٍ: عَتَقَ سَالِمٌ كُلُّهُ. وَيُنْظَرُ فِي غَانِمٍ. فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ عِتْقِهِ سَابِقاً، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لَهُ: عَتَقَ كُلُّهُ. وَإِنْ كَانَ مُتَأَخِّراً، أَوْ خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِسَالِمٍ: لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ﴾.

وهذا المذهب.

قدمه فى المغنى [(١)]، والمحرر [(٢)]، والشرح [(٣)]، والفروع.

وقال القاضى: يعتق من غانم نصفه.

ورده المصنف.

قوله: ﴿وَإِنْ كذبتْ بَيِّنَةُ سَالِمٍ: عَتَقَ العَبْدَانِ﴾.

وهو المذهب.

قدمه فى المغنى [(٤)]، والشرح [(٥)]. ونصراه.

وقيل: يعتق من غانم ثلثاه. كما تقدم نظيره. قاله الشارح.

فائدة: التدبير مع التنجيز، كآخر التنجيزين مع أولهما. فى كل ما تقدم.

قدمه فى المحرر، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ – مُسْلِماً وَكَافِراً – فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِيْنِهِ. فَإِنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِهِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِيهِ. وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ: فَالْمِيرَاثُ لِلْكَافِرِ. لأَنَّ الْمُسْلِمَ لاَ يُقِرّ وَلَدَهُ عَلَى الْكُفْرِ فِي دَارِ الإِسْلاَمِ﴾.

وهو المذهب. بشرط أن يعترف المسلم: أن الكافر أخوه.وهو الذى قاله الخرقى.

وجزم به فى الوجيز.

---

(١).ذكره فى المغنى مقدما فقال (عتق سالم لكن شهدت بالوصية. يعتق غانم وهى بينة عادلة فثبتت الوصيتان سواء كانت صورتها سواء أو مختلفة) المغنى (١٢/١٩٩).

(٢).ذكره فى المحرر مقدما.المحرر(٢/٢٣٧).

(٣).ذكره فى المحرر مقدما كما فى المغنى. الشرح (١٢/٢١٣).

(٤).ذكره فى المغنى مقدما. المغنى (١٢/١٩٩).

(٥).قدمه فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٢/٢١٣).

وقدمه فى المغنى [١]، والشرح [٢]، والمحرر [٣]، والحاوى، والرعايتين، والفروع، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وذكر ابن أبى موسى رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنهما فى الدعوى سواء. فيكون الميراث بينهما نصفين.

وهو ظاهر كلام القاضى فى الجامع الصغير، والشريف، وأبى الخطاب فى خلافيهما.

قاله الزركشى.

ونقلها ابن منصور.

سواء اعترف بالأخوة أولا.

وهو من المفردات أيضاً.

وقيل: بالقرعة.

وقيل: المال للمسلم.

وهو احتمال فى المغنى [٤]، والشرح [٥].

وجزم به فى العمدة [٦].

وقيل: بالوقف.

وهو احتمال لأبى الخطاب.

وقال القاضى: إن كانت التركة بأيديهما: تحالفا، وقسمت بينهما.

قال فى الفروع: وهو سهو. لاعترافهما أنه إرث.

---

(١).ذكره فى المغنى مقدما - (فالميراث للكافر لأن دعوى المسلم لا تخلو من أن يدعى كون الميت مسلماً أصلياً فيجب كون أولاده مسلمين ويكون أخوه الكافرمرتد) المغنى (١٢/٢١٤).

(٢).ذكر فى الشرح مقدما كما فى المغنى. الشرح (١٢/٣٢٠).

(٣).ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(٢/٢٣٢).

(٤).ذكر الاحتمال فى المغنى ثم قال (لأن الدار دار الإسلام يحكم بإسلام لقيطها وثبت للميت فيها. إذا لم يعرف أصل دينه حكم الإسلام فى الصلاة عليه ودفنه وتكفينه)المغنى (١٢/٢١٥).

(٥).ذكر الاحتمال فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٢/٢٢٢).

(٦).قطع به فى العمدة فقال (وإن لم يعرف أصل دينه فالميراث للمسلم) العمدة (٦٣٢).

قال المصنف: ومقتضى كلامه: أنها له مع يمينه. ولا يصح؛ لاعترافهما بأن التركة للميت، وأن استحقاقها بالإرث. فلا حكم لليد. انتهى.

قلت: فقال ابن عبدوس فى تذكرته: وإن كانت بيديهما: حلفا، وتناصفاها اعترفا بالأخوة أو لا.

وفى مختصر ابن رزين: إن عرف ولا بينة، فالقول قول المدعى.

وقيل: يقرع، أو يوقف.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ الْمُسْلِمُ: أَنَّهُ أَخُوهُ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ: فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا﴾.

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر [١]، والشرح [٢]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، والزركشى – وقال هذا المشهور – وغيرهم.

ويحتمل أن يكون للمسلم. لأن حكم الميت حكم المسلمين فى غسله والصلاة عليه.

وقال القاضى: القياس أن يقرع بينهما.

قال فى المغنى [٣] – هنا –: ويحتمل أن يقف الأمر، حتى يظهر أصل دينه.

فائدة: هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه.

فإن عرف أصل دينه، فالمذهب: كما قال المصنف. وعليه الأصحاب.

وجزم به القاضى، والشريف، وأبو الخطاب، وصاحب الفروع، والمجد.

وقال: رواية واحدة أن القول قول من يدعيه.

وأجرى ابن عقيل كلام الخرقى على إطلاقه. فحكى عنه: أن الميراث للكافر والحالة هذه.

وقدمه كما يقوله الجماعة.

قال الزركشى: وشذ الشيرازى. فحكى فيه الروايتين اللتين فيما إذا اعترف بالأخوة، ولم يعرف أصل دينه.

---

(١).ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(٢/٢٣٢).

(٢).ذكره فى الشرح مقدما فقال (فهما سواء فى الدعوى لتساوى أيديهما عليه ودعاويهما) الشرح (١٢/٢٢٣).

(٣).ذكر الاحتمال فى المغنى بنصه وتمامه على حد قول أبى الخطاب. المغنى (١٢/٢١٥).

قوله: ﴿وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُماَ بَيِّنَةً: أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ: تعَارَضَتَا﴾.

إذا شهدت البينتان بذلك. فلا يخلو: إما أن يعرف أصل دينه أولا.

فإن لم يعرف أصل دينه: فجزم المصنف هنا بالتعارض. وهو المذهب.

اختاره القاضي وجماعة. منهم الخرقي، والمصنف في الكافي [١].

وجزم به في الشرح [٢]، والشيرازي.

وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاوي.

وعنه: تقدم بينة الإسلام.

وجزم به في الوجيز، والعمدة [٣].

وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية.

وأطلقهما في المحرر [٤].

وإن عرف أصل دينه: قدمت البينة الناقلة عنه. على الصحيح من المذهب.

قدمه في الفروع.

وقاله القاضي وجماعة. نقله الزركشي.

واختاره المصنف، وغيره.

وظاهر كلام الخرقي: التعارض. لأنه لم يفرق بين من عرف أصل دينه وبين من لم يعرف أصل دينه.

وقال الشارح: إن عرف أصل دينه: نظرنا في لفظ الشهادة.

فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه: التلفظ بما شهدت به. فهما متعارضتان.

وإن شهدت إحداهما: أنه مات على دين الإسلام، وشهدت الأخرى: أنه مات على دين الكفر: قدمت بينة من يدعي انتقاله عن دينه. انتهى.

وقال في الرعاية: وإن قالت بينة المسلم: مات مسلماً، وبينة الكافر: مات كافراً:

---

(١).ذكره في الكافي واختياره. الكافي (٤/٣٦٠).

(٢).قطع به في الشرح (١٢/٢٢٣)

(٣).قطع به في العمدة فقال. (وإن لم يعرف أصل دينه فالميراث للمسلم وإن كان لهما بينتان تكذلك)العمدة (٦٣٢).

(٤).ذكر الإطلاق في المحرر. المحرر(٢/٢٣٢).

قدمت بينة الإسلام.

وقيل: إن عرف أصل دينه: قدمت الناقلة عنه.

وقيل: بالتعارض مطلقاً كما لو جهل.

وقيل: تقدم إحداهما بقرعة.

وقيل: يرثانه نصفين.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ نَعْرِفُهُ مُسْلِماً، وَقَالَ شَاهِدَانِ نَعْرِفُهُ كَافِرًا، فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ إِذَا لَمْ يُؤَرِّخِ الشُّهُودُ مَعْرِفَتَهُمْ﴾.

إذا شهدت الشهود بهذه الصفه. فلا يخلو: إما أن يعرف أصل دينه أو لا.

فإن لم يعرف، بل جهل أصل دينه: فالميراث للمسلم، إذا لم يؤرخ الشهود. كما هو ظاهر كلام المصنف. وهو المذهب.

اختاره الخرقى، والمصنف فى الكافى [(١)]، والشيرازى.

وجزم به فى الوجيز، والمنور. والعمدة [(٢)]، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس.

وقدمه فى الرعايتين.

وعنه: يتعارضان.

وهو المذهب. على ما اصطلحناه.

اختاره جماعة، منهم القاضى.

وقدمه فى الفروع.

وأطلقهما فى المحرر [(٣)]، والنظم، والحاوى الصغير.

واختاره فى المغنى [(٤)]، والشرح [(٥)].

---

(١).ذكره المصنف فى الكافى واختاره. الكافى (٤/٢٦٠).

(٢).قطع به فى العمدة فقال (وإن لم يعرف له أصل دين فالميراث للمسلم وإن كان لهما بينتان فكذلك وإن كانت لأحدهما بينة حكم لها بها) العمدة (٦٣٢)

(٣).ذكر الإطلاق فى المحرر. المحرر (٢/٢٣٣).

(٤).اختاره فى المغنى فقال (وإن كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة قدمت بينة المسلم لأن المسلم لا يقر على الكفر فى دار الإسلام) المغنى (١٢/٣١٧).

(٥).ذكره فى الشرح واختاره كما في المغنى. الشرح (١٢/٢٢٣).

ولو اتفق تاريخهما.

وهو ظاهر كلامه فى منتخب الشيرازى.

وإن عرف أصل دينه: قدمت البينة الناقلة.

وهو المذهب وعليه الأكثر.

وقدم فى الرعايتين: أن بينة الإسلام تقدم.

وذكر قولا بالتعارض.

وقولا: تقدم إحداهما بقرعة.

وقولا: يرثانه نصفين.

فائدة: لو شهدت بينة: أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام، وبينة أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر: تعارضتا، سواء عرف أصل دينه أو لا.

وعليه أكثر الأصحاب.

وقطع به كثير منهم.

وقال فى الرعاية الصغرى: وإن شهدت بينة: أنه مات لما نطق بالإسلام، وبينة: أنه مات لما نطق بالكفر، وعرف أصل دينه، أو جهل: سقطتا. والحكم كما سبق.

وعنه: لا سقوط. ويرثه من قرع.

وعنه: بل هما. انتهى.

وقال ابن عقيل فى التذكرة: إن عرف أصل دينه: قبل قول من يدعى نفيه. وشذذه الزركشى.

قوله: ﴿وَإِنْ خَلَّفَ أَبَوَيْنِ كافِرَيْنِ، وَابنَينِ مُسْلِمِيْنِ. فَاخْتَلَفُوا فِى دِينِهِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الأَبَوَيْنِ﴾.

كما لو عرف أصل دينه.

قال المصنف [(١)]، والشارح [(٢)]: هذا ظاهر المذهب.

وجزم به فى الوجيز.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فقال (إلا أن يخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ويختلفون فى دين فإن كون الأبوين كافرين بمنزله معرفة أصل ابنه لأن الولد قبل بلوغه محكوم له بدين أبويه فثبت أنه كان كافرا). المغنى (٢١٨/١٢).

(٢) قطع به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٢٦/١٢).

وقدمه فى الرعاية

ويحتمل أن القول قول الابنين. لأن كفر أبويه يدل على أصل دينه فى صغره، وإسلام ابنيه يدل على إسلامه فى كبره. فيعمل بهما جميعاً.

وهو لأبى الخطاب فى الهداية.

قال فى الرعاية الكبرى: وهو أولى.

والذى قدمه فى المحرر [١]، والفروع، وغيرهما: أن حكمهم كحكم الابن المسلم والابن الكافر. على ما تقدم من التفصيل والخلاف.

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

قوله: ﴿وَإِنْ خَلَّفَ ابْناً كَافِراً، وَأَخا وَامْرَأَةً مُسْلِمِيْنِ، وَاخْتَلَفُوا فِى دِينِهِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الابْنِ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِى﴾.

وجزم به فى الوجيز.

﴿وَقَالَ الْقَاضِى: يُقْرَعُ بَيْنَهُماَ﴾.

والذى قدمه فى المحرر [٢]، والرعاية، والفروع، وغيرهم: أن حكمهم حكم الابن المسلم مع الابن الكافر.

على ما تقدم من التفصيل والخلاف.

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وقال أبو بكر: قياس المذهب: أن تعطى المرأة الرُّبعَ، ويقسم الباقى بين الابن والأخ نصفين.

قال فى المحرر [٣]: وهو بعيد.

وحكى عن أبى بكر: أن المرأة تعطى الثمن، والباقى للابن والأخ نصفين.

قال فى المحرر [٤] أيضاً: وهو بعيد.

وقال فى الفروع – فى المسألة الأولى -: ومتى نصفنا المال، فنصفه للأبوين على ثلاثة.

---

(١).ذكره فى المحرر بمثله فقال (وإن كان بدلا من الابن الكافر أبوان كافران كان بمنزلته مع الآخر فى جميع ما ذكرنا) المحرر(٢/٢٣٤).

(٢).ذكره فى المحرر كذلك. المحرر (٢/٢٣٤).

(٣).ذكره فى المحرر. المحرر(٢/٢٣٤).

(٤).ذكره فى المحرر بقوله (وكلاهما بعيد) المحرر(٢/٢٣٤).

وقال – فى الثانية –: متى نصفناه، فنصفه للزوجة والأخ على أربعة.

قوله: ﴿وَلَوْ مَاتَ مُسْلِمٌ، وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ – مُسْلِماً وَكَافِرًا – فَأَسْلَمَ الْكَافِرُ، وَقَالَ: أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِ أَبِى. وَقَالَ أَخُوهُ: بَلْ بَعْدَهُ، فَلاَ مِيرَاث لَهُ. فَإِنْ قَالَ: أَسْلَمْتُ فِى الْمُحَرَّمِ وَمَاتَ أَبِى فِى صَفَرٍ. وَقَالَ أَخُوهُ: بلْ مَاتَ فِى ذِى الْحِجَّةِ: فَلَهُ الْميرَاثُ مَعَ أَخِيهِ﴾.

وهذا المذهب. قطع به الأصحاب فى الثانية. وعليه الأكثر فى الأولى.

وجزم به فى المحرر [1]، والشرح [2]، وشرح ابن منجا، والحاوى، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وعنه: الميراث بينهما.

قدمه فى الخلاصة، والرعايتين.

فوائد

الأولى: لو أقام كل واحد بينة بذلك. فهل يتعارضان؟ أو تقدم بينة مدعى تقديم موته؟ على وجهين.

وأطلقهما فى الفروع.

الثانية: لو خلف كافر ابنين – مسلماً وكافراً – فقال المسلم: أسلمت أنا عقب موت أبى، وقبل قَسْم تركته، على رواية. فإرثه لى، وقال الآخر: بل أسلمت قبل موته، فلا إرث لك: صدق المسلم بيمينه.

وإن أقاما بينتين بما قالا: قدمت بينة الكافر، سواء اتفقا على موت أبيهما أولا.

فإن اتفقا: أن المسلم أسلم فى رمضان، فقال «مات أبى فى شوال، فأرثه أنا وأنت» وقال الكافر «بل مات فى شوال» صدق الكافر.

وإن أقاما بينتين: صدقت بينة المسلم.

الثالثة: لو خلف حرٌّ ابناً حرًّا وابناً كان عبداً، فادعى: أنه عتق وأبوه حىٌّ ولا بينة: صدق أخوه فى عدم ذلك.

وإن ثبت عتقه فى رمضان، فقال الحر «مات أبى فى شعبان» وقال العتيق «بل فى

(١).قطع به المحرر وذكره بصورته. المحرر(٢/٢٣٥).

(٢).ذكره فى الشرح وقطع به بصورته. الشرح (١٢/٢٣١-٢٣٢).

شوال» صدق العتيق. وتقدم بينة الحر مع التعارض.

الرابعة: لو شهدا على اثنين بقتل. فشهدا على الشاهدين به فصدق الولى الكل، أو الآخرين، أو كذب الكل، أو الأولين فقط: فلا قتل ولا دية.

وإن صدق الأولين فقط: حكم بشهادتهما. وقتل من شهدا عليه. والله أعلم بالصواب.

آخر الجزء الحادي عشر



فهرست الجزء الحادى عشر

* * *